


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS

Kritische Jahrbücher

für

deutsche

Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter*,
Professor der Rechte an der Universität Leipzig.



Erster Jahrgang.

Zweiter Band: *Juli — December.*

Leipzig, 1837.
Verlag von Carl Focke.

Rec. March 21, 1892

I. Recensionen.

55. **Berichtigung zweier historischen Irrthümer betreffend den Zweck der Augsburger Confession und den Anfang der protestantischen Kirche.** Von **Dr. Heinrich Stephani**, Kirchenrathe u. s. w. Würzburg, Riegel und Wiessner, 1837. VIII. u. 187 S. 8. (18 gr.)

Nicht leicht ist in irgend einer Zeit über das Wesen und die Bedeutung der symbolischen Bücher mehr verhandelt worden, als gerade gegenwärtig. Abgesehen von einzelnen bestimmten Thatsachen, welche zu solchen Untersuchungen führen, erklärt sich die lebhaftere Besprechung dieses wichtigen Gegenstandes daraus, dass die Ansicht darüber den Kern der ganzen theologischen Ueberzeugung bildet, dass die bestimmte Auffassung über die Bedeutung der Symbole den Standpunct bezeichnet, den der Einzelne in der ganzen Kirchengemeinschaft behauptet. Diesen Standpunct zu fixiren, sei es zunächst für die eigene Person oder für Andere, fühlt sich unter den Verhältnissen der Gegenwart fast jeder gedrungen. Die dabei leitende Absicht kann freilich eine verschiedene sein. Bald ist sie apologetisch, bald polemisch, bald reformatorisch. Mehre dieser Zwecke werden dann auch wohl mit einander verbunden, wie diess unter andern bei der hier zu beurtheilenden Schrift der Fall ist, in welcher aber zugleich einige andere verwandte Puncte in Betracht gezogen werden.

Herr Dr. *Stephani* erkennt mit Schmerz, dass die Kirche Christi schon frühzeitig von dem ursprünglichen Plane ihres Stifters abgewichen, sucht die Gründe dafür aufzudecken, weist die Mittel nach, deren man sich bisher zur Wiederherstellung (Reformation) bedient, behauptet deren particulären Zweck,

also auch den geringen Erfolg derselben, und macht umfassendere Vorschläge.

In dieser Ordnung wollen wir über die Schrift des Herrn *Stephani* referiren und unsere eigenen Bemerkungen hinzufügen.

„Jesus trat weder als der Stifter einer neuen und bessern Art von *Gottesdienst*, noch als Stifter einer neuen *Glaubensgesellschaft* auf, welche letztere ihrer Natur nach stets in eine *Glaubenszwangsanstalt* ausarten muss, er wollte nur einen *Verein* oder eine *Anstalt* gründen, welche zum *höchsten Zwecke* hatte — *negativ* ausgedrückt: *Die Menschen von der Knechtschaft der Sünde und allem daraus für sie entstehenden innern und äussern Elende zu erlösen*; oder *positiv* bestimmt: *die Menschen zum Besitze des höchsten Gutes, der Seelenseligkeit, des höhern, ewigen Lebens, durch die beiden von ihm angegebenen zuverlässigen Mittel, religiöse und moralische Erleuchtung über das göttliche Wesen und unserer wahren*, von ihm erhaltenen hohen, *Bestimmung hinzuleiten* (S. 4. verbunden mit der weitern Ausführung S. 158. folg.).

Der Verf. behauptet eigentlich, dass wenn Christus auch die Kirche als eine moralische (unsichtbare) und sichtbare Anstalt gestiftet (er spricht von der Nothwendigkeit der Lehrer und der brüderlichen Zusammenkünfte zu gemeinschaftlichen Andachtsübungen S. 173. 174.), so habe er derselben doch keine Glaubensvorschrift gegeben, welche nothwendig die Kirche zur Glaubensanstalt, d. h. Glaubenszwangsanstalt machen muss. Die Kirche ist auch keine Versöhnungsanstalt (S. 164.) u. s. w.

Wir können hierbei für genügend halten, wenn wir behaupten, dass eine Religionsgemeinschaft ohne einen bestimmten Glauben geradezu undenkbar sei. Eine Gemeinschaft ohne denselben Glauben, d. h. Confession, Religion oder wie man ihn sonst nennen mag, kann Alles sein, nur keine *Religions*gemeinschaft. Wenn der Verf. in der Kirche Lehrer statuirt, so werden die, welche sich denselben anschliessen, auch den Glauben derselben theilen. Die gläubige Gemeinde ist aber darum noch nicht eine Glaubenszwanganstalt: denn jedes Mitglied kann frei in die Gemeinschaft eintreten und sich von derselben lossagen. Der von christlichen Aeltern Geborne ist als solcher noch kein Anhänger Christi. Ihm steht es frei, Mitglied der Gemeinde zu *werden*. Will er ein solches sein, so hat er sich darüber frei zu erklären. Nicht die natürliche —, sondern die Wiedergeburt

macht zum Christen (Evang. Johannis III, 3.) — Der Standpunct des Verf. in seiner Entwickelung des Plans Jesu ist der des Indifferentismus.

Herr *St.* sucht nun die Gründe auf, welche den Abfall der Kirche von der nach seiner Ansicht ursprünglichen Idee Christi herbeigeführt haben, und findet dieselben besonders „in der aus dem Judenthume in das Christenthum verpflanzten Hierokratie." — Da der Verf. so streng in der Deutung der Worte ist, und Gottesdienst, Gottesverehrung für höchst verwerfliche Ausdrücke erklärt, so hätte er das Wort Hierokratie, welches doch nicht etwa blos die κρατεία τῶν ἱερέων, sondern zunächst die κρ. τοῦ ἱεροῦ, also des Heiligen, des Ewigen bezeichnet, nicht in dem missfälligen Sinne brauchen sollen. —

Der Gedanke der Uebertragung des Priesterthums aus der Synagoge in die Kirche, wodurch das allgemeine Priesterthum aufgehoben ward, ist schon längst als die Veranlassung zu so manchem Uebel in der Christenheit anerkannt worden. Der Verf. hat diese Uebel mit stark aufgetragenen Farben in der vorliegenden Schrift gezeichnet, ausserdem aber auch in einem andern Werke besonders entwickelt: Moses und Christus oder die Vermengung des Judenthums mit dem Christenthume als Schuld der bis jetzt vereitelten Erlösung der Menschheit von der Knechtschaft der Sünde. Leipzig 1836. 8. Auf eine tiefere Würdigung dieser Schrift und der ganzen Ansicht des Verf. über das Verhältniss der Synagoge zur Kirche können wir uns hier nicht einlassen. Wir treten ihm darin bei, dass die Einführung des Levitismus in die Kirche Anlass zur Scheidung der Kleriker und Laien gegeben habe, können aber seine sonstigen Behauptungen über den eigentlichen Zusammenhang zwischen beiden Religionen nicht ganz theilen. Die leitende Messiasidee, die Modification der jüdischen Theokratie durch Christus und andere connexe Puncte hat der Verf. nicht gewürdigt, und doch erklärt sich nur aus solcher Betrachtung der ursprüngliche Zustand der Kirche und ihrer Verfassung. Als den eigentlichen Differenzpunct zwischen Moses und Christus können wir aber sicher nur das Gesetz und Evangelium hinstellen. Die Behauptung dagegen, dass die mosaische Gesetzgebung keine moralisch-religiöse, sondern nur eine staatsbürgerliche Erziehung bezweckt (Moses und Christus S. 112. folg.) widerlegt sich bei unbefangener Prüfung der heil. Schrift von selbst.

Die historische Aufführung, bei welcher übrigens erst von Philipp dem Schönen, dann von Ludwig von Baiern (S. 17. folg.) zu reden war, giebt nichts Neues. (Das Meiste wird nach *Planck* — nicht *Plank*, wie der Verf. schreibt — berichtet).

Als Resultat derselben kommt der Verf. zu der Ansicht, dass der Zweck der reformatorischen Bewegungen weder „Verbesserung der Kirche in allen ihren Theilen" noch „ihre moralische Entartung zu heilen" gewesen, sondern nur „die *partielle* Absicht verfolgt habe, eine bessere Regiments- oder Verwaltungsweise herzustellen."

Zwar bemerkt er, dass auch die Lehre umgestaltet worden, findet aber darin zunächst keinen Gewinn. Durch die Reformation ist „der alte Ablass abgeschafft, dafür ein neuer eingeführt," nämlich die Lehre von der Versöhnung und der Rechtfertigung durch den Glauben, „ein Surrogat für den Geldablass!" (S. 63. 64. vgl. S. 103.). Weitere, aber ebenfalls nicht genügende Schritte geschahen durch den Reichstag zu Nürnberg 1523., auf welchem die 100 gravamina nationis germanicae übergeben wurden (S. 67. folg.), so wie auf dem Reichstage zu Augsburg 1530., auf welchem das *Augsburger Glaubensbekenntniss* vorgelegt ward (S. 81. folg.). Dieser Name ist nach dem Verf. eigentlich nicht richtig, da vielmehr ihrer wahren Bestimmung gemäss die Confession folgende Aufschrift hätte erhalten sollen: „Zusammenstellung der kirchlichen Lehren und Anordnungen, welche nach Ansicht der Reformpartei nicht mit der heiligen Schrift zusammenstimmen, und desshalb sich dazu eignen, dass darüber ein gemeinschaftlicher Reichsbeschluss gefasst werde, um bei dem Concile im Namen der deutschen Nation den Antrag zu ihrer allgemeinen Abschaffung in der Kirche zu stellen" (S. 83.). Man habe den kürzern Titel nur gewählt, weil man nothwendig die Puncte, in welchen man übereinstimmte, voranstellen musste, um so leichter die Glaubenseinigkeit im deutschen Reiche herzustellen. Der Verf. verbreitet sich darüber ausführlich, um zu beweisen, dass der Zweck der Augsburgischen Confession immer nur ein die Wiedervereinigung oder vielmehr die Erhaltung der Einheit vorbereitender gewesen sei. Dieser Beweis scheint uns aber nicht gelungen zu sein. Betrachten wir nämlich genauer den Inhalt der Augsburg. Confess. selbst, so ergiebt sich, dass, wenn auch die Wiedervereinigung mit der Kirche beabsichtigt ward, diess doch immer nur unter der Voraussetzung, theils der Abstellung gewis-

ser Missbräuche, theils der Annahme gewisser Festsetzungen geschehen sollte. In beiden Beziehungen wollten die Reformatoren sich als rechtgläubig rechtfertigen, daher hiess auch ursprünglich die Confession Apologie, Schutzschrift. Die Tendenz der Confession ist daher zwar eine irenische, aber auch eine protestirende und apologetische, eine ponirende und opponirende.

Dass die Augsburgische Confession keine unumstössliche ewige Norm sein sollte, bemerkt Herr *Stephani* S. 100. 101. ganz mit Recht; doch behauptet er wiederum zu viel, wenn er ihr den Charakter eines wirklichen Symbols desshalb streitig machen will, weil sie sich ja immer nur auf einen provisorischen Zustand beziehe: denn so lange als noch in der Kirche die Grundsätze dieser Confession anerkannt und nicht ausdrücklich geändert sind, muss dieselbe vom rechtlichen Standpuncte eben so gut, als vom theologischen für geltende Norm gehalten werden. Wenn aber der Verf. meint, dass der ursprüngliche Zweck der Augsburgischen Confession nur durch die *Zeitumstände* verkannt, ihre vorbereitende Tendenz übersehen und sie zu einer bindenden Vorschrift umgestaltet worden sei (S. 106. folg., so entgeht ihm doch dabei, dass eigentlich nur dadurch die Confession in Ansehn erhalten werden konnte, weil sie wirklich dem Bedürfnisse der Bekenner entsprach, weil sie in Wahrheit ihre Ueberzeugung enthielt. Wäre diess nicht der Fall gewesen, so hätte sie vielleicht durch irgend welche Umstände und Mittel noch einige Zeit einen Schein von Autorität behaupten können, für die Dauer wenigstens würde sie sich keines Ansehens zu erfreuen gehabt haben. Statt diesen Gesichtspunct ins Auge zu fassen, führt der Verf. (S. 117. folg.) mehre äussere Gründe an, welche die evangelische Kirche bewogen haben sollen, sich nicht mit der heil. Schrift zu begnügen, sondern noch besondere Symbole beizubehalten, Gründe, deren Widerlegung gar nicht schwer ist, die uns aber hier zu weit abführen würde. Der Verf. schliesst den ersten Abschnitt seiner Schrift (S. 124. 125.) mit den Vorschlägen: 1) Die Augsburgische Confession mit den andern symbolischen Büchern hat nur einen temporären, höchst beschränkten und längst vorüber gegangenen Zweck, und kann nicht mehr als Mittel zur Begründung eines Wiedervereins mit der römischen Kirche vorgelegt werden. 2) Sie darf nicht länger dazu missbraucht werden, der Lehr-, Glaubens- und Gewissens-

freiheit Fesseln anzulegen und das christliche Fortschreitungsprincip zu hindern. 3) Es ist hohe Zeit, die Reformation der Kirche zu vollenden, und zwar nach den Vorschlägen des Verf. in der Schrift: „Moses und Christus", und dem vorliegenden Werke (s. noch unten).

In der zweiten Abhandlung versucht Herr *Stephani* den eigentlichen Anfangspunct der protestantischen Kirche festzustellen.

Dass über das initium einer religiösen Gemeinschaft abweichende Ansichten aufgestellt werden können, ist nicht auffallend, da ja sogar der Zeitpunct der Stiftung der Kirche überhaupt verschieden angenommen wird. Manche haben behauptet, nicht Christus habe die Kirche gegründet, sondern die Apostel (s. *J. H. Böhmer*, kurzer Entwurf des Kirchenstaats der drei ersten Jahrhunderte." Halle 1733. und *desselben* Dissertationes iuris ecclesiastici antiqui." Diss. VIII. §. VI. seq. (ed. II. diss. IX. §. VI. seq.) *Spittler*, Gesch. des kanon. Rechts. S. 8.), insbesondere der Apostel Paulus (*Marheineke*, über den Ursprung und die Entwickelung der Orthodoxie und Heterodoxie in den drei ersten Jahrhunderten des Christenthums, in den Studien von Daus und Creuzer III, 98., wogegen in desselben Verfs. Grundlehre der christlichen Dogmatik §. 511. Jesus Christus Stifter des Reiches Gottes heisst, u. a. m. *). Der Anfang der protestantischen Kirche ist daher auch nicht stets übereinstimmend angenommen worden. So sucht z. B. der Verf. des Aufsatzes: „Einige Bemerkungen und Erörterungen über die Augsburgische Confession in der Minerva von *Bran*, Januar 1830. S. 1. folg. S. 47. (auch in besonderem Abdrucke erschienen) auszuführen, dass erst die Schmalkaldischen Artikel als eine Unabhängigkeitserklärung oder selbsteigne Emancipationsacte und als die eigentliche erste Verfassungsurkunde der durch und mit ihr selbstständig constituirten protestantischen Kirche angesehen werden können. — Unser Verfasser nimmt einen andern Anfangspunct und führt hier nur weiter aus, was er bereits vor sieben Jahren im Wesentlichen eben so entwickelt hatte (s. Allgemeine Kirchenzeitung 1830. Januar No. 7.). Der sonst im Anführen und Preisen eigner Schriften recht fleissige Verf. gedenkt dieses sei-

*) Vgl. auch unsers Verfassers citirte Schrift: „Moses und Christus." (S. 98. folg.).

nes Aufsatzes, auffallend genug, nicht. Nach Herrn *Stephani* ist die Behauptung, die protestantische Kirche sei am 31sten October 1517. oder am 25sten Juni 1530. oder an sonst einem Tage gegründet worden falsch, und mit Unrecht habe man daher an diesen Tagen die Säcularfeier bisher begangen. Richtig sei vielmehr nur der 4te December 1563., an welchem denn auch künftig das Reformationsjubiläum eigentlich gefeiert werden müsste. Seine Gründe sind folgende:

Die Bekanntmachung der 95 Thesen ist ein Act, in welchem Luther als akademischer Lehrer, nicht als Reformator auftrat Luther wollte sich gar nicht von der römisch-katholischen Kirche trennen, keine eigne Kirche stiften. Seine Thesen sind auch nicht der Anfang des Kampfes; vielmehr liegt dieser schon in der Handlungsweise Ludwigs von Baiern und den drei Reformationssynoden zu Pisa, Costnitz, Basel. Jene Anschlagung der Thesen ist daher nichts als ein sehr bemerkenswerther Vorfall. „Selbst, sagt der Verf. S. 132. 133., den Ruhm, die *Kirchenverbesserung wirklich angefangen zu haben*, muss ich für meinen bis jetzt so verkannten Landsmann, Dr. *Karlstadt*, in Anspruch nehmen: denn dieser war es, welcher an der Spitze mehrer theilnehmenden Freunde sich das Herz fasste, während Dr. *Luther* verborgen auf der Wartburg sass, zu Wittenberg das Kirchenwesen zu verbessern anzufangen — . — Diesen Tag, wo *Karlstadt der erste Reformator* zu Wittenberg die Reform des Kirchenwesens anfing, könnte man folglich — — als das Fest der Erzeugniss oder Empfängniss der später erst ans Licht der Welt getretenen protestantischen Kirche feiern. —"

Die Uebergabe der Augsburgischen Confession ist eben so wenig der Anfang für die protestantische Kirche. Diese Annahme beruht auf der irrigen Ansicht vom Zwecke der Confession. Der Verf. wiederholt dabei in den Hauptzügen die in der ersten Abtheilung der Schrift entwickelten Gründe. Insbesondere bemerkt er S. 138., dass die Reformpartei in den ersten Zeiten ihre Reformen nicht durch einen Gesammtbeschluss vorgenommen, was schon einen kirchlichen Verein voraussetzen würde. Vielmehr „war die Reform blos das Werk *einzelner Gemeinden*, nicht einer ganzen damals noch nicht bestehenden Kirche. Eher könnte die Abschliessung des Schmalkaldischen Bundes für das Zeichen einer sich zur Selbstständigkeit vereinigenden Kirche angesehen, und mithin das Jahr 1537. für das Entstehungsjahr

derselben gehalten werden" (S. 142.). Doch war diess nur ein politischer Bund. —

Welches ist dann der eigentliche Geburtstag der protestantischen oder evangelischen Kirche? (S. 144. folg.) „Kein anderer Tag, als derjenige, an welchem die Reformpatei der katholischen Kirche aus der Gemeinschaft mit der letztern trat, und mithin als eine von ihr gesonderte, für sich nunmehr bestehende Kirche dastand; oder mit Einem Worte: seit ihrer Emancipation von der römischen Kirche.. — Dieser Tag ist der der Schlusssitzung des Tridentinischen Concils, der 4te December 1563., an welchem das Anathem über die Reformpartei der deutschkatholischen Kirche als Ketzer ausgesprochen, sie damit in den Bann gethan und von aller kirchlichen Gemeinschaft ausgeschlossen erklärt wurde."

Der ganze Gegenstand ist von viel geringerer Bedeutung, als der Verf. annimmt. Jeder Act in der ganzen Reformationsgeschichte, in welchem sich eine Abweichung von dem strengen bisherigen katholischen Princip ausspricht, ist wichtig, und das Andenken solcher Begebenheiten verdient von den Nachkommen gefeiert zu werden. Will man aber einen für die ganze protestantische Kirche entscheidenden Termin feststellen, und nur diesen als deren Geburtsfest ansehn, so lässt man unbeachtet, dass es überhaupt bei der beginnenden Reformation weniger auf einen allgemeinen Act ankommt, als darauf, dass irgend ein reformatorischer Schritt geschah, gleichviel, ob von einem Einzelnen oder einer Gemeinde ausgehend, ein Schritt, welcher als Princip der folgenden Ereignisse zu betrachten ist. Eine definitive Trennung ist eigentlich niemals zwischen beiden Kirchen erfolgt, wenigstens nicht in der Art, dass nicht der Hoffnung zur Wiedervereinigung noch einigermaassen Raum gegeben ward. In dieser Beziehung ist nicht nur der sogenannte erste Religionsfriede, sondern auch der Passauer Vertrag, der Augsburger Religionsfriede, ja selbst der westphälische Friede nur ein provisorischer. Diess gesteht auch der Verf. selbst zu (S. 117.), nur findet er es freilich tadelnswerth, „dass die Protestanten, gar nicht wissend, was sie mit ihrer so unerwartet erlangten Freiheit und Selbstständigkeit anfangen sollten, — — in sich die Idee fixirten, es sei doch möglich, dass wieder eine Vereinigung mit der katholischen Kirche zu Stande gebracht werde," vergl. Instr. Pac. Osnabr. art. V. §. 29. 31. 35. u. a. —

Ist aber, fragen wir, diese Idee nicht wahrhaft evangelisch? Ist diese Idee nicht von Christus selbst aufgestellt, dass dereinst alle ihn in gleicher Weise anerkennen werden?

Die eigentliche Trennung der beiden Confessionen wurde aber jedenfalls durch die 95 Thesen zunächst veranlasst. Sie erfolgte in der That, sobald sich eine Gemeinde von der bisherigen allgemeinen Kirche lossagte. Bereits auf dem Reichstage zu Worms 1521. standen sich in gewisser Abgeschlossenheit die Anhänger der alten Kirche und Luthers gegenüber, und das Wormser Edict, verfasst vom päpstlichen Nuntius *Alexander* (s. *Münter*, vermischte Beiträge zur Kirchengeschichte. Kopenhagen 1798. S. 101.), also so gut wie vom Oberhaupte der katholischen Kirche selbst, erklärt schon die Vertheidiger der lutherischen Ansichten für eine eigne häretische Partei. Die späteren Erneuerungen des Anathema haben desshalb eine nicht so bedeutungsvolle Selbstständigkeit, als der Verf. annimmt. Sie sind eigentlich nur Wiederholungen und genauere Ausführungen des ersten Anathema, welches selbst vor dem Wormser Edicte am 3ten Januar 1521. von Rom aus erfolgte.

Zum Schlusse seiner Betrachtung kommt Herr *Stephani* (S. 157. folg.) noch einmal auf die von ihm gewünschte zu vervollständigende Reform der Kirche zurück. Er findet das eigentliche Verderben, wie er nochmals speciell wiederholt, in der Ansicht, dass die Kirche auf einem bestimmten Glauben basirt sei und dadurch zur Zwangsanstalt werde. Sodann tadelt er das gewöhnlich über das Verhältniss von Kirche und Staat vertheidigte System, und deutet an, was er schon früher in einer eignen Schrift: Absolute Einheit der Kirche und des Staats. Würzburg 1802. 8. „mit klassischer Gründlichkeit nachgewiesen zu haben glaubt (S. 121.).“ Er verwirft entschieden die so häufig beliebte völlige Trennung des Staats und der Kirche, indem jeder dieser Anstalten ein besonderer Zweck, dem Staate namentlich nur die Sorge für Sicherheit seiner Bürger untergelegt wird. Der Staat hat vielmehr auch die religiöse und sittliche Pflege mit zu übernehmen, und Kirche nennen wir in reinem Vernunftsinne des Worts die solche Pflege umfassende Anstalt. Die Kirche sei mithin ein integrirender Theil eines vollkommen organisirten Staathaushaltes, eben sowohl wie es der Familien- und Communalverein ist. (S. 178.).

Abgesehen von der Ansicht, dass die Kirche auch im Staate als solche keinen Glauben habe, und von einigen besondern Folgerungen, auf deren Würdigung es hier weiter nicht ankommt, theilen wir dieses Princip des Verfassers. Staat und Kirche sind um der Gleichheit ihres Zwecks willen nur zwei sich ergänzende Seiten derselben Anstalt, des wahren Staats im vollen Sinne, des Reichs Gottes auf Erden. Die Art der Wirksamkeit des staatlichen (politischen) und kirchlichen (religiösen) Elements des Gesammtinstituts, und die in beiderlei Beziehungen zu brauchenden Mittel weichen aber von einander ab. Nur durch solche Begränzung umgehen wir das vom Standpuncte des Evangelii und der Reformation nicht zu rechtfertigende Territorialsystem.

Papier und Druck sind untadelhaft.

H. F. Jacobson.

Schriften die Streitfrage über die Rechtmässigkeit der Todesstrafe betreffend.

56. Christenthum und Vernunft für die Abschaffung der Todesstrafe. Sammlung landständischer Verhandlungen des Königreichs Sachsen, nebst andern wissenschaftichen Mittheilungen von *Grossmann*, *Eisenstuck*, *Ammon*, *Paulus*, *Abegg*, *Mehring*, *Schläger* u. a., und einer Predigt von *Schleiermacher* über die Sünde der Todesstrafe. Mit Bemerkungen von Professor **Grohmann.** Berlin, Reimer, 1835. 8. XLII. u. 264. S. (1 Thlr. 10 gr.)

57. Ueber den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Ein Programm, geschrieben zur Feier des Geburtsfestes Sr. Majestät des Königs von Würtemberg, von **Dr. F. C. Th. Hepp**, o. Prof. d. R. Tübingen, Osiander, 1836. 83. S. 4. (10 gr.).

58. Die Todesstrafe, keine Strafe für den Verbrecher, droht dem physischen und moralischen Wohle der schuldlosen Staatsbürger die grösste Gefahr. Eine Abhandlung nach dem

Französischen des Dr. *Pierquin* (Prof. der Pathologie), zur Beachtung für deutsche Gesetzgebungen frei bearbeitet von **Conr. Sambaber,** Assessor des K. B. Appellationsgerichts für den Untermainkreis. Quedlinburg und Leipzig, Basse, 1836. 8. 42. S. (12. gr.).

59. Ueber die Zulässigkeit und Anwendbarkeit der Todesstrafe. Sendschreiben an den Herrn Obersteuerprocurator *Eisenstuck*, veranlasst durch dessen Separat-Votum bei den Verhandlungen der Deputation der zweiten ständischen Kammer zur Prüfung und Berathung des Entwurfes des Criminal-Gesetzbuches. Leipzig, Teubner, 1837. 8. 61. S. (8 gr.).

60. Die Todesstrafe aus dem Standpunkte der Vernunft und des Christenthumes betrachtet. — Briefe an einen Freund von **Aug. Fr. Holst,** Pastor zu Oederan. Berlin, Reimer 1837. VIII. u. 239. S. 8. (1 Thlr.).

Die Schriften, welche unsere Literatur über die Streitfrage in Betreff der Todesstrafe in so grosser Anzahl hervorgerufen hat, verdanken grösstentheils ihre Entstehung dem Wunsche der Verfasser, bei der Abfassung neuer Gesetzbücher, bei den Berathungen der Regierungs- und der ständischen Commissionen, berücksichtigt zu werden, und zwar ist dieses wiederum am meisten von Seiten derjenigen der Fall, welche sich gegen jene Strafe erklären. Hier ist denn bei Manchen nicht eine unbefangene Untersuchung, die, von sichern Grundsätzen ausgehend, ein Ergebniss zu gewinnen, dasselbe zu beweisen bemüht ist, sondern das Ziel gilt als gegeben, die Wahrheit als gefunden oder vorausgesetzt, welche nur noch näher behauptet wird; die Wissenschaft kommt bei Manchen mit ihren Forderungen und als Mittel der Erkenntniss nicht weiter in Betracht, als um für den mehr subjectiven Zweck zu dienen, in welchen sich nicht selten mit Leidenschaft die allein zulässige objective Betrachtungsweise verkehrt, — nämlich eine in der Sache abgegebene Stimme zu motiviren, wo dann, da die Sache ihre verschiedenen Seiten hat, nur die, welche für die eine sprechen, hervorgehoben, die anderen aber übergangen oder auch wieder von dem vorgefassten Standpuncte aus widerlegt werden. Letzteres mit

mehr oder weniger Erfolg, wobei nicht ausser Acht zu lassen ist, wie schon die Darlegung der Gegenstände mit dem Charakter der Parteilichkeit nicht selten behaftet erscheint, da dann die Widerlegung um so leichter ist, je ungeschickter Jemand die Gegner auftreten lässt, denen er Argumente, wie sie selbst solche nicht gebraucht oder, nicht dargestellt, unterschiebt. Solches — freilich nicht auf *dieses* Gebiet der Verschiedenheit der Meinungen beschränktes Verfahren — kann zuweilen als ein unbefangenes erscheinen, indem es manchem Vertheidiger einer Ansicht, die er nicht sowohl wissenschaftlich, als vielmehr wie *seine* Behauptung und Abstimmung aufstellt, kaum möglich sein mag, die Gründe des Gegners ganz richtig aufzufassen, und, gerecht referirend, wiederzugeben, — (aber leider ist es auch zuweilen von dem Mangel an gutem Willen, und an Gerechtigkeit — die doch auch hier die unerlässliche Grundlage sein muss — ausgegangen; ja es fehlt nicht an Beispielen, dass dann durch Schmähungen und unwürdige Polemik das ersetzt wird, was dem Parteischriftsteller an objectiver Gründlichkeit und Gediegenheit abgeht. Wer die Menge der Schriften prüft, in denen seit mehren Jahren jene Streitfrage ausschliessend oder gelegentlich behandelt worden ist, wird diese Bemerkung bestätigt finden, die auch auf Recensionen Anwendung leidet. Mit Ausnahme einiger weniger Schriften für und wider, mögen die meisten, obschon in verschiedenem Grade, jenem Vorwurf unterliegen. Doch trifft er, wie nicht geläugnet werden kann, vorzugsweise die Gegner der Todesstrafe, die entweder den ganzen Kampf aus dem Gebiete der gründlichen Forschung in das des Gefühls und subjectiver Motive hinüberziehen, oder gleich anfangs mit der Anmaassung auftreten, die sie der Beweisführung überheben soll, Vernunft und Christenthum für sich allein in Anspruch zu nehmen.

Aus der Menge neuerer Schriften hebe ich einige hervor, um sie einer wissenschaftlichen Betrachtung zu unterwerfen, die ich um so eher mit meinen frühern kritischen Abhandlungen über denselben Gegenstand in Verbindung aufzunehmen bitten darf, als diese selbst zum Theil mit in den Kreis der Untersuchungen gezogen worden sind, und als ich gern meinen Beurtheilungen einen Zusammenhang gebe, der sie auch als selbstständige wissenschaftliche Beiträge erscheinen lasse.

Die *erste* der genannten Schriften haben wir zunächst nach

ihrer äussern und formellen Seite zu würdigen, die keineswegs gleichgültig ist. Sie kündigt sich an: „*Vernunft und Christenthum* für die Abschaffung der Todesstrafe.“ Ein Titel, der entweder das Höchste zu fordern berechtigt, was sich über und gegen die Sache sagen lässt, oder als eine ungemeine Anmaassung und Eitelkeit erscheint. Wer möchte es wagen, jenen nothwendigen Autoritäten sich entgegenzustellen? Wer, indem er die Wahrheit sucht und jene Quellen anerkennt, durch seinen Widerspruch gegen den Herausgeber, sich dem Vorwurfe aussetzen, als sei er *deren* Gegner, oder von diesen verlassen? Die Vertheidiger der Todesstrafe, wie verschieden auch unter ihnen der Standpunct sein möge, von dem sie ausgehen, nehmen eben so sehr in Anspruch, auf einer vernünftigen, oder einer christlichen Grundlage oder auf beiden zu stehen, ja der Herausgeber selbst ist genöthigt, dieses gelegentlich anzuerkennen, und wir wollen daher gern den Vorwurf solcher Lieblosigkeit im Urtheile über Andere von ihm abwenden, obwohl es mir nach seinen neusten Aeusserungen schwer wird, und den Missgriff, zu dem ihn seine Eitelkeit veranlasst, mit dem, hoffentlich gutgemeinten Eifer entschuldigen, den er so erfolglos anwendet. Jener Titel steht aber auch sonst mit dem *Inhalte* der Schrift im Widerspruche. Diese enthält nämlich — abgesehen von den eignen Ausführungen des Verfassers, von welchen er selbst (S. 222.) gesteht, dass sie: „nur die geringsten Beiträge sind“ — zum grössten Theile die Aeusserungen der auf dem Titel genannten Autoren und Redner, unter welchen fast die Mehrzahl, auch christliche Theologen, sich *für* die Todesstrafe erklärt haben. Ein passender Ausdruck wäre daher gewesen, „*Stimmen für und wider* die Todesstrafe,“ wodurch dann auch die Unschicklichkeit vermieden worden wäre, mit welcher jetzt die Gegner, deren Aufsätze aufgenommen sind, jenem Vorwurf ausgesetzt werden, den der Haupttitel ihnen macht, sofern man sich an diesen und nicht etwa an des Verfassers eigene Abhandlungen hält, die selbst den aufgestellten Autoritäten keineswegs genügen, wie denn schon das, was hier für Vernunft und Christenthum ausgegeben wird, etwas Subjectives ohne Allgemeingültigkeit ist. Ja, jene Aufnahme fremder Abhandlungen, unter einen Titel, der zu der Meinung Anlass giebt, als hätten die genannten Personen „Mittheilungen“ zu der vorliegenden Schrift geliefert, wodurch die Unangemessenheit, wenigstens hinsichtlich

der Gegner, noch mehr hervortritt, ist selbt ein Unrecht, und fällt zum Theil unter den Gesichtspunct unerlaubter Benutzung fremden Eigenthums, gegen welche die Ehre mehr schützen sollte, als es die Gesetze vermögen. Wollen wir unsererseits dieses nicht rügen, weil der Verfasser die Abdrücke, von denen die andern Betheiligten grösstentheils nichts vorher wussten, zum Zwecke der Widerlegung oder doch der Anknüpfung von Bemerkungen, veranstaltet hat, so wird um so mehr die Wahl eines Titels tadelnswerth, der mit dem Inhalte im Widerspruche, unter andern auch das Publicum täuscht.

Was den Inhalt der einzelnen Mittheilungen betrifft, so fern dieser von dem Herausgeber wiederholt ist, so ist hier nicht der Ort, dieselben näher kritisch zu beleuchten; er ist theils nicht neu, wie selbst die Grohmannsche Zusammenstellung in eine frühere Periode fällt, als die ist, mit welcher unsere Jahrbücher beginnen sollten — theils würde eine grössere Ausführlichkeit nothwendig werden, zumal wenn ich selbst auf alle die Bemerkungen antworten sollte, die der Verfasser meiner hier wieder abgedruckten Anzeige seiner frühern Schriften entgegenstellt. Es möge für die Uebersicht genügen, dieselben kurz anzugeben.

Aus den interessanten Verhandlungen des vorigen sächsischen Landtags gehören hierher:

I. Protokoll der landständischen Verhandlungen zu Dresden „über die Abschaffung der Todesstrafe" und II. landständische Reden und Vorträge wider und für die Abschaffung der Todesstrafe, womit zu verbinden ist: XIII. Letzter Nachtrag. Landständische Verhandlungen über die Aufhebung des hochnothpeinlichen Halsgerichts. Was ich oben bemerkte, dass es mehr um Abgeben eines Votums, als eine wissenschaftliche Prüfung und Motivirung sich handle, gilt hier vorzugsweise und ist da auch am Orte. Eine Rede des hochverdienten OCR. *v. Ammon*, der den Gegenstand bereits früher in seinem Werke über theologische Moral auf eine beachtenswerthe Weise erörtert hat, die hier aber nicht die ganze hochwichtige Frage erschöpfen, sondern nur die der Kammer vorgelegten Ausführungen des Verfassers beantworten sollte, hat dieser in der No. IV. folgenden „Prüfung" mit einer in Persönlichkeiten übergehenden Leidenschaft herabgesetzt — aber nicht widerlegt. Etwas länger verweilen wir bei No. IV. „Predigt am Sonntage Judica 1833. über die *Sünde* der

Todesstrafe*) von Dr. *Schleiermacher.* Der Herausgeber hat den Text (Apostelgesch. 2, 23.), die Einleitung und den ersten Theil dieser Predigt abdrucken lassen, die sowohl an sich, als wegen des verbreiteten Ansehens des berühmten Kanzelredners die Aufmerksamkeit auf zich zieht. Ich will mir nicht anmaassen, diese Predigt zu beurtheilen, selbst nicht in so fern sie sich, wie sie hier aufgenommen ist, nicht als solche, sondern als wissenschaftliche, aber zugleich doch nur individuelle Ansicht giebt. Wenn *Schleiermacher* vom christlichen Standpuncte aus die Todesstrafe verwirft, so haben wir zunächst auch hier wieder nur *eine Stimme*, nicht eine *Begründung*, weder aus den Grundsätzen des Christenthums — denn dafür kann das Wenige, was S. 67 — 79. über die Verschiedenheit des mosaischen und des christlichen Standpunctes gesagt ist, nicht gelten — noch aus denen der *Philosophie*, die der Redner, der überall die wahren Gränzen zu beobachten verstand, sich hütete, in der Predigt vorzubringen. Wir lassen, wenn Schleiermacher, indem er die Gesetze jener Zeit angreift, *überhaupt* die Meinung der Verwerflichkeit der Todesstrafe hegte, es dahingestellt, ob es für das auf den Grundlagen des Christenthums selbst bestimmte Verhältniss von Staat und Kirche angemessen gewesen wäre, eine *Meinung* als Dogma in einer Predigt hinzustellen. Aber man kann den grössten Theil der gehaltvollen Rede zugeben, man muss es anerkennen, und wer sollte es nicht? dass es „ein ernster Augenblick sei (S. 67.), wenn ein Mensch dem andern das Urtheil des Todes verkündigt von Angesicht zu Angesicht!" — ohne daraus alle die Folgerungen abzuleiten **), die

---

*) Zu bemerken ist hier, dass bei der Wahl dieses Titels, *über die Sünde der Todesstrafe,* zu der sich Schleiermachers Besonnenheit nicht entschlossen haben würde, eine auf Präoccupirung berechnete Aenderung findet. In der Sammlung der Predigten (Berlin 1835. Th. III. Jahrg. 1833. stehen Nr. XLI. XLII. u. XLIII. in Zusammenhang. 1) Was das *Leiden* des Erlösers war in seinem Verhältnisse zu denjenigen, welche Macht und Gewalt hatten über sein Volk, in Beziehung auf seine *Gefangennehmung.* 2) Was das *Leiden* des Erlösers war in Beziehung auf sein *Bekenntniss* unter Pontio Pilato. 3) Was das *Leiden* des Erlösers war in Beziehung auf das über ihn gesprochene *Urtheil des Todes.*

**) Mit geringer Abänderung kann man in dieser Predigt, wie in den meisten Entgegnungen, statt „Todesstrafe" — Freiheitsentziehung

Herr Grohmann annimmt, und deren Richtigkeit doch nur die Ansicht *eines* Theologen enthielte, welcher diejenige Anderer so gegenübersteht, dass man mindestens die Sache noch für zweifelhaft nehmen müsste.

Allein, obgleich *Schleiermacher* für nöthig erklärt, „diese Handlung auch in ihrer Allgemeinheit zu betrachten," so geschieht dieses doch nur, „um uns zu fragen, was dabei (der Verurtheilung des Heilandes) das Leiden desselben sein konnte und musste." Ja noch mehr, der Redner unterscheidet zweierlei Betrachtungen, die er dem Erlöser beilegt, wobei „das Gesetz, welches überhaupt Todesstrafe zuliess, das *geringere* Uebel, die ungerechte Anwendung desselben aber das *grössere* ist," und in der That ist dieses noch nicht der einzig wahre Gesichtspunct, von dem in der christlichen Predigt ausgegangen werden dürfte. Nicht, dass es diese *Art* der Strafe war, enthielt an sich das Unrecht und die Sünde, als wenn bei irgend einer andern diese nicht auch Statt gefunden hätte, sondern dass überhaupt der Gerechte und Reine verurtheilt wurde, an dem *Pilatus* keine Schuld fand, und der fragen durfte, wer ihn einer Sünde zeihen könne? — Das ist und war das Furchtbare. Man darf also aus dieser letztern Seite nicht einen unbedingten Schluss auf die andern machen, und Schleiermacher legt gerade im Gegentheile das entschiedenste Gewicht auf die Verurtheilung des *Unschuldigen*, und nie verbrach er auch jene Strafart, und sollte nicht auch jeder, der jene Strafe glaubt rechtfertigen zu können, es auch anerkennen, dass es zu bedauern sei, wenn die Herzenshärtigkeit sie nothwendig mache? Oder haben nicht schon Viele, die mit Grundsätzen der Gerechtigkeit auch Milde und Schonung und sonstige humane Rücksichten verbinden, gewünscht, diese und andere Strafen möchten entbehrlich, es möchten bei einer höhern Sittlichkeit und Religiosität die Verbrechen seltener werden, als es leider der Fall ist? Die Betrübniss, die hierüber jeder Menschenfreund fühlen wird, ist doch nicht ein Grund oder Beweis für die Unrechtmässigkeit der Strafen, wenn sie nicht auf andere Weise dargethan wird. Demnach werden wir sagen müssen, schon diese Herzenshärtig-

---

auf Lebensdauer, oder auf eine bestimmte beträchtliche Zahl von Jahren setzen, und zu gleichem Ergebniss, das eben darum unbeweisend ist, gelangen.

keit*), die es nothwendig oder wenigstens natürlich machte, dass eine solche Gewalt über Leben und Tod damals noch bestand, und noch so lange bestehen konnte, schon diese machte dem Erlöser, indem sie ihm so nahe trat, Leiden. Allein das bei weitem Bitterere entstand ihm doch aus der Anwendung dieses Gesetzes auf seine Person." Dieser letzteren Seite ist mit Recht die Betrachtung vorzugsweise zugewendet, welcher nun No. V. folgt: „Bemerkungen über die Schatten- und Licht-Seite unserer Zeit." Gleich darunter steht der Titel:

Zwei Predigten in erweiterter Form herausgegeben von *Franz Georg Ferdinand Schläger*, Pastor prim. und Senior ministerii zu Hameln. 8. (Hannover 1830.)

und ich glaube nicht zu irren, wenn ich diesem und nicht dem Herausgeber auch den kleinen Aufsatz beilege, der von der Mangelhaftigkeit der gewöhnlichen Strafgefängniss-Anstalten, den Vereinen für Besserung der Sträflinge und den Verdiensten der bekannten *Elisabeth Fry*, nach den „Ueberlieferungen von *Zschokke* (1833. Novemberheft)" handelt. Da ich hierüber früher gesprochen, die Nothwendigkeit solcher Einwirkung, auch die Verdienste der genannten E. Fry, so wie des Dr. *Julius* gebührend anerkannt**) und auch dem Besserungssysteme seine wesentliche Stelle im Principe der Gerechtigkeit und einer auf dieses sich gründenden Strafrechtstheorie angewiesen habe***), so kann ich mit Freuden fast Alles, was hier gesagt wird, zugeben. Aber es folgt daraus nichts für die Beantwortung unserer Frage, die freilich nur gelegentlich und in so fern berührt wird, als, ohne eine Untersuchung über deren Rechtmässigkeit oder das Gegentheil, nur die Hoffnung ausgesprochen wird, dass die Lebensstrafe entbehrlich werden möge, eine Hoffnung, der auch wir uns gern hingeben. Wenn dabei S. 83. bemerkt wird: „Hin-

*) Herr *Grohmann* hat dieses Wort unterstrichen, so dass es auf die Härte der *Gesetzgeber* bezogen werden soll. Aber bei *Schleiermacher* geht es auf die unmittelbar vorhergehenden Worte: dass Moses das Todesgebot so gestellt, um der Herzenshärtigkeit des *Volkes* willen.

**) Jahrbücher der jurist. Literatur X. 3. S. 236. folg.; XII. 2. S. 150. folg.

***) Meine Strafrechtstheorien S. 60. folg. und gegenwärtige Jahrbücher Heft III. S. 259. folg.

richtungen würden als *unzweckmässig* dargestellt," so ist dieses noch eine andere untergeordnete Frage. Die Schlussbemerkung: „Man darf zur Ehre unseres *Geschlechts* hoffen, dass nach und nach Niemand mehr werde zum Tode verurtheilt werden," beziehen wir auf jene Hoffnung, dass das Unterbleiben todeswürdiger Missethaten dahin führen möge, aber den Nachsatz, dass man die Verbrecher wie Verirrte, wie *Wahnsinnige* behandeln lerne, werden wir später einmal wieder aufnehmen, da der Verf. mit einigen Andern einen Hauptgrund gegen die Todesstrafe (der, wenn er wahr wäre, allem Strafrechte und der Strafgerechtigkeit ein Ende machen würde) in der Unmöglichkeit findet, über die Zurechnung zu entscheiden und die schwersten Uebelthäter noch in *anderem* Sinne für wahnsinnig ausgiebt, als sie es nach der eben mitgetheilten Aeusserung, die sie *wie* solche behandelt wissen will, eben so wohl sind, als das *Verbrechen* — nicht aber deshalb der *Thäter* überhaupt — *unvernünftig* ist.

No. VI. „Beantwortung einiger anderer Bedenklichkeiten der landständischen Versammlung, die Todesstrafe abzuschaffen, oder zu suspendiren." Viel Richtiges, was der Verfasser hier vorträgt, ist bereits und zum Theil seit nicht kurzer Zeit anerkannt, anderes ist unrichtig, wie z.B. die immer wiederkehrende Behauptung, — dass es ein *Justiz-Mord* sei, wenn die Richter, die doch nach den Gesetzen zu urtheilen haben, ein Todesurtheil, auf der Grundlage, wo solches gesetzlich nothwendig ist, aussprechen. Der Verf. meint, man vergass, indem man das Dasein eines Justiz-Mordes läugnete, die Antwort der Geschichte. „Waren, fragt er, die *Scheiterhaufen*, auf welchen man sonst Hexen und Zauberer verbrannte, darum nicht *Justiz-Morde*, weil *diese Strafen* in dem Gesetzbuche angeordnet waren?" So corrupt dieser Satz dem Ausdrucke nach ist, so erräth man doch, was gemeint ist, aber eben diess ist ungegründet. Gottlob, es bedarf jetzt nicht erst der Abschaffung der Hexenprocesse, aber das Dasein eines Gesetzes früherer Zeit musste, wenn es wirklich und rechtlich zur Anwendung gebracht wurde, mindestens den Vorwurf eines Justizmordes entfernen. Es wäre um so mehr zu wünschen, dass dergleichen schon so oft gerügte Aeusserungen unterblieben, als sie für die Entscheidung der Frage, von der hier die Rede ist, ganz überflüssig sind. Dass Gesetze, als Ausdruck des Sittenzustandes und der Bildung einer bestimmten Zeit und eines Volkes, nothwendigen Abänderungen

unterworfen seien, dass ein Fortschritt zum Bessern in der Geschichte nachzuweisen sei, ist uns eben aus der Geschichte bekannt, und es versteht sich, dass Gesetze, die ihre Zeit überlebt haben, die dem heutigen Standpuncte der Rechtssitte nicht mehr entsprechen, abgeschafft werden müssen. Daraus folgt aber nur, dass diese Frage auch hinsichtlich der Todesstrafe erörtert werden müsse, nicht schon an sich, dass diese nur auf ein *unrechtliches* Gesetz sich gründe. Der Satz: „Wie kann ein Gesetz, als solches, ein Privilegium sein, das Unrecht zum Recht zu stempeln, und wie können positive Gesetz*formen* (?), wenn sie nicht mit den Grundsätzen des Rechts übereinstimmen, sich als Staatsgesetze geltend machen, wider welche die Vernunft keine Einrede habe!" enthält Wahres und Falsches: jenes, in so fern allerdings der Vernunft ihre Einrede vorbehalten bleibt, dieses, sofern nothwendig positive Gesetze sich als Staatsgesetze geltend machen und Gehorsam und Befolgung fordern, so lange sie bestehen und nicht auf organischem Wege aufgehoben oder ausser Anwendung gebracht sind, wo dann bekanntlich dem Gerichtsgebrauche Fortschritte verdankt werden, die den Kennern unserer Wissenschaft nicht fremd sind. Wir wollen nur erinnern, wie viel hinsichtlich der Beschränkung der Lebensstrafen auf die seltensten Fälle geschehen ist, wie man erkannt, welche der früher mit dem Tode bedrohten Verbrechen nicht todeswürdig seien; wir wissen es, dass zwischen grausamen Strafen und Verbrechen eine Wechselbeziehung Statt finden könne, und dass auf die Veredlung des Volkes auch durch Abschaffung der ersten gewirkt werde und worden ist, aber Alles dieses, wo man nicht sich stellen sollte, als herrsche darüber noch Streit, führt nur erst an die Gränze der Frage, und die sächsischen Stände verdienen nicht die Vorwürfe: „einer gewissen Eile, mit der man über die wichtigste Frage der Menschheit hinwegging, um Raum für nützlichere Dinge zu finden, oder um theoretischen Fragen auszuweichen, welche die Wissenschaft nicht gehörig vorbereitet hatte, oder in Erwartung eines bald anzufertigenden Gesetzbuches, welches aber doch schon ein vorläufiges nothwendiges Princip, eine Einheit der Berathung über dasselbe voraussetzte, oder endlich, weil man glaubte, mit leichten Antworten ein schweres Problem lösen zu können" (S. 86.) — indem sie den Antrag: „durch einen Versuch, die Strafe auf einige Zeit zu suspendiren, um ein Experiment über die Zweck-

mässigkeit der gänzlichen Abolition derselben anzustellen," nicht genehmigt haben.

Zunächst schon, welche Unbilligkeit in diesen einander widersprechenden Vorwürfen! Wenn man die Entscheidung aufschob, weil die Frage durch die Wissenschaft nicht genügend vorbereitet, oder weil man sie bei der Berathung des Entwurfes eines Gesetzbuches gründlicher glaubte vornehmen zu können, so entfernt dieses ja von selbst die Rüge der *Eile*, oder der Anmaassung, mit leichten Worten ein schweres Problem zu lösen. Und sind denn wirklich nur diese Worte leicht, welche die Sache für noch nicht reif zur jetzigen Entscheidung erklärten, sind nur die gewichtig, welche den Ansichten des Verfasser beistimmten? Oder soll über das nothwendige Princip — was ein *vorläufiges* nothwendiges sei, verstehe ich nicht recht — eine Ständeversammlung entscheiden? „Man umging jenen Versuch durch die Bedenklichkeit, dass, wenn die Todesstrafe rechtmässig sei, auch die einstweilige Suspension derselben als Versuch nicht Statt haben könne." Der Verf. entgegnet unter andern, — „dass das öffentliche Leben nicht so viele Beispiele von Verbrechen zeigt, dass es *gleichsam* nothwendig ist, nach jenem juristischen Ausdrucke, *Exempel zu statuiren* und Verbrecher zu enthaupten." Wieder eben so unzutreffend als ungerecht. Denn wenn die Bedenklichkeit darauf sich gründet, dass die Todesstrafe rechtmässig sei, so folgt auch, dass man deren Anwendung, nur um des Rechts willen, und nicht, um Exempel zu statuiren, oder Beispielsweise für nothwendig hielt, und so wird dann, mit Umgehung des wesentlichen Gesichtspunctes ein anderer entgegengestellt, der, weil er die Sache nicht trifft, sie auch nicht erledigt. Wir übergehen, um nicht zu ausführlich zu werden, die politischen, im Rechte selbst enthaltenen Gründe, welche „solche Versuche" und „Experimente" bedenklich machen, aber wir sind aus den Gründen, die wir bei der Hauptfrage selbst geltend machen, der Ueberzeugung, dass die Kammern bei ihrem Beschlusse das Richtige erkannt haben.

Mit einstweiliger Uebergehung der Nr. VII. — IX., die, weil sie mich selbst betreffen, zuletzt zur Sprache gebracht werden sollen, nennen wir N. X. „Abhandlung von Herrn Dr. *Paulus*" und XI. „Beschluss und Dank an Herrn Dr. *Paulus* (S. 163. — 224.)" Der beachtenswerthe Aufsatz, der aus einer andern

Zeitschrift entlehnt ist und einen umfassenderen Titel führt*), wo schon die Fragestellung andeutet, dass der Verfasser keineswegs der Meinung des Herrn *Grohmann* sei, kann und soll hier einer ausführlichen Kritik, nicht einmal hinsichtlich des Theiles unterworfen werden, wo ich mich dazu für zuständig erachte, nämlich, wo nicht die antiquarisch-exegetisch-theologischen Erörterungen geführt sind, in denen der Herr G.-K.-R. *Paulus* seine bekannte Gelehrsamkeit und Scharfsinn bekundet. Er nimmt die Todesstrafe nach allgemeinen und nach religiösen Grundsätzen des alten und neuen Testaments in Schutz, und was hier vorgebracht ist, hat sein Gegner in dem Nachtrage durchaus nicht widerlegt, vielleicht nicht einmal recht versucht, denn er ist nicht genug in die Erörterung von Paulus eingegangen, und stellt, wie häufig, mehr Behauptungen als Gründe entgegen. Der Ansicht der Gegner, die sich so gern auf die Unmöglichkeit, über die Zurechnung zu entscheiden, berufen, (was zu viel und folglich für die aufgeworfene Frage nichts, vielmehr gegen alle und jede Strafe beweisen würde,) setzt Paulus, wie ich es schon früher auch gethan, entgegen: dass es ganz verschiedene Fragen seien: ob die Todesstrafe überhaupt der Vernunftpflicht und der Rechtsidee entgegen sei? und: ob Gerichtsärzte und Richter eine zuverlässige Gewissheit haben könnten, sie auf einzelne, durch Leidenschaftlichkeit entstehende Fälle anzuwenden?" Er läugnet, dass überhaupt die moralische Zurechnung hier in Betracht kommt, und will den Streitpunct dadurch lösen, dass das moralische und das juridische Gebiet deutlicher unterschieden werden müsste. „Es ist (heisst es S. 167.) durchaus eine Verwechslung zwischen dem Innern und Aeussern, wenn im äusseren Vehältnisse der Menschen gegen einander überhaupt, und insbesondere im staatsbürgerlichen Vereine, die Frage darauf gestellt wird, aus welcher Gesinnung für Recht- und Unrecht-Thun, also aus welcher Achtung der Moralität ein Uebelthäter seine Uebelthat

*) „Das Neueste über das politische Problem: ob der Staat kein Recht habe, am Leben zu strafen? oder ob durch die Criminaljustiz eigentlich der Teufel und die Sündhaftigkeit bestraft werden müsse? Mit Hinweisung auf einen neuen misskannten Gesichtspunct der ganzen Untersuchung und mit Bemerkungen zu Grohmann's, Groos, Heinroths, Pölitz hierher gehörigen Schriften?, — Annalen der Geschichte und Politik. Von Dr. *Weick*. Stuttgart, Scheible, 1833. August und October."

begangen habe.“ Diess, was hier aus Vordersätzen durchgeführt wird, die ich nicht zugeben kann, und die, hinsichtlich der Abweisung der Zurechnung in der weiteren Bedeutung, bei Würdigung der Handlung schwerlich ein Criminalist anerkennen wird, da schon unser positives Recht bei der Unterscheidung der verschiedenen Arten des dolus und der culpa, des Vorsatzes und der Absicht, ja selbst der Beweggründe sich nicht blos an das Aeussere hält, sondern auf das Innere nothwendig zurückgeht, freilich nur so weit es in der Handlung liegt und erkennbar ist, so weit es sich geäussert hat, — führt den Verfasser zu „dem neuen misskannten Gesichtspuncte,“ den wir hier doch nicht übergehen dürfen. Wäre er neu, so wäre er, genau genommen, nicht sowohl misskannt, als vielmehr überhaupt bisher gar nicht ge- und erkannt, sondern unbeachtet geblieben. Wichtiger ist die Frage, ob er richtig sei? Wir lassen ihn mit den Worten des Verfassers hier folgen (S. 173.): „Alles demnach führt uns darauf hin, dass nach einer moralischen Zurechnung des Bösewollens, welches der Lust zum erkannten Unrecht nicht durch Willensfreiheit und Pflichtüberzeugung widerstanden habe, von Seiten des äussern, sinnlichen Staatsvereins gar nicht zu fragen ist. *Der Gesetzgeber und der Richter hat vielmehr nur auf eine juridische Zurechnung zurückzugehen*, welche nicht danach fragt, ob der Thäter seine Handlung *als eine Sünde* erkannte, und wie *eine Sünde* vermeiden konnte, sondern: *ob er wusste, welches sinnliche Gegenübel in dem rechtlichen Zustande, durch welchen er selber lebt, dem Uebel, das er so eben widerrechtlich bewirken will, dem allgemeinen Willen der Vereinten gemäss, d. i. gesetzlich, entgegengestellt sei?* Durch diese neue Ansicht erhält die Untersuchung einen ganz andern, als den, bestehendes äusseres Recht und Moral erweiternden Standpunct.“

Allerdings hat das Strafrecht nur mit der juridischen Zurechnung zu thun, der Gesichtspunct der Sünde bleibt ihm, als solcher, fern, da es nur auf das Unrecht ankommt. Aber zunächst fragt es sich, wie weit die rechtliche Zurechnung gehe, und ob diese alle Rücksicht auf das Innere, wie der Verf. behauptet, ausschliesse, wobei man, ohne so weit zu gehen als *Heinroth*, gegen welchen Paulus sich entschieden und ausführlich erklärt, doch anzuerkennen hat, dass das moralische Element keineswegs so völlig vom juridischen getrennt werden dürfe, wie man ehedem annahm, wovon man aber, unter andern auch im Strafrechte, jetzt

ziemlich allgemein abgegangen ist, dennoch, und diess ist das andere, wird auch überall, und zwar nach Anleitung der mit den Motiven der Sache übereinstimmenden Grundsätze des positiven Rechtes bei der Zurechnung zur Strafbarkeit nirgends (etwa s. g. delicta juris civilis im engsten Sinne ausgenommen im Gegensatze der s. g. delicta naturalia — eine Unterscheidung, die jedoch schwankend, und nur zum Theil gegründet ist —), danach gefragt, ob der Uebelthäter wisse, welches Uebel ihm gesetzlich entgegengestellt sei; denn die Rechts- und Gesetzes-Unwissenheit kann und darf im Allgemeinen nicht zur Entschuldigung dienen — überhaupt also nicht, ob er die *Strafe* nach *Art* und *Grösse* kannte, sondern nur, ob er wusste, oder wissen konnte und sollte, dass seine Handlung unrecht, gesetzwidrig und strafbar war, und selbst in Beziehung auf diese andere Frage kommt in *der Regel* der Irrthum oder die Unkenntniss Niemand zu Statten. Es ist hier nicht der Ort, und auch nicht Bedürfniss, die Richtigkeit dieser praktischen Bestimmungen auszuführen und nicht blos eine Nothwendigkeit für die Rechtspflege, die Gesetzeskenntniss zu fordern, sondern eine allgemeine nachzuweisen, wonach es eine Pflicht ist, das uns objectiv Verpflichtende, also auch, wie es sich in organischen Staatsgesetzen ausspricht, zu kennen, als worin das handelnde Individuum erst seine wahre Freiheit und Berechtigung hat; aber es ist nöthig, jener entgegengesetzten Ansicht ihre Gränze zu setzen. Wenn diese weder an sich, noch nach positivem Rechte gegründet ist, so ist sie, worauf es übrigens auch nicht ankommt, auch keineswegs neu. Vielmehr haben ältere, besonders aber *Feuerbach*, in folgerichtiger Entwickelung seiner Theorie des psychologischen Zwangs — die er freilich willkürlich dem positiven Rechte untergelegt hat, wesshalb denn seine Folgerungen mit dessen Bestimmungen im unvermeidlichen Widerspruche standen — die Zurechnung lediglich, mit Umgehung der Fragen über Freiheit, darauf bezogen, ob der Verbrecher, indem er sich zu einer strafbaren Handlung entschloss, im Stande war, die abschreckende Wirkung des Strafgesetzes in seine Berechnung aufzunehmen? — da er den Zweck des Gesetzes in Abhaltung mittelst Drohung setzte, und dazu natürlich die Kenntniss des zu gewärtigenden *Uebels* fordern musste. In spätern Auflagen seines Lehrbuchs hat er diese Ansicht, und damit freilich auch seine ganze Theorie theilweise aufgegeben, wie sie längst widerlegt war, und jetzt,

so weit sie sich auf jenes Erforderniss der Kenntniss des *Strafübels* bezieht, von Niemand sonst angenommen wird. Er gesteht vielmehr zu (§. 86. Not. a): „das *besondere* Bewusstsein des Strafgesetzes, in seiner Anwendung auf den gegenwärtigen Fall der Uebertretung, ist nicht allgemeine Bedingung des Verschuldens," wobei er doch wieder, um sich treu zu bleiben, beifügt: „sondern kommt nur vor bei dem dolus und bei der unmittelbaren Fahrlässigkeit" *). Würde man zu der Ansicht von *Feuerbach*, die jetzt *Paulus* wieder geltend macht, zurückkehren, so wäre es ein offenbarer Rückschritt und würde zu der Folge führen, dass eine Menge Verbrechen wegen Unkenntniss des „gesetzlich entgegengestellten Strafübels" ungeahndet bleiben müssten, während die Gesetzgebung nothwendig und mit Recht das Gegentheil aufstellt**).

Können wir also die hierauf weiter gegründete Vertheidigung der Todesstrafe nicht zugestehen, so hat doch der Verfasser diese noch auf andere Weise zu begründen gesucht, der sein Gegner nichts entgegenzustellen gehabt hat, indem er in seinem „Beschluss und Dank an Herrn Dr. Paulus" nur bemerkt: „Aber wir können dennoch nicht umhin, mit guten Gründen" (die jedoch nicht angegeben werden) unsern alten Lehrsatz zu *behaupten*, dass der Staat kein Recht habe, am Leben zu strafen, weil eine solche Strafe über alle Rechte und Pflichten der Vernunft hinaus liegt und ein socialer Vertrag auf eine solche Strafe, wie ihn Herr Paulus annimmt, schon an sich nichtig und leer ist." Denn das Wenige, was S. 220 — 223. folgt, bezieht sich auf die Polemik gegen *Heinroth*, „für welche Herr *Grohmann* sich dankbar erweiset, und auf eine wörtlich angeführte Aeusserung von *Groos*, und ohne Zweifel würde der Verf., welcher so scharfsinnige Bemerkungen der *Ueberzeugung* (Grohmanns) von der Unrechtmässigkeit der Todesstrafe entgegengesetzt hat" und dem als „Exegeten" der Herausgeber „freilich weichen muss," so übel als *v. Ammon* weggekommen sein, wenn er nicht in dem grössten Theile seiner gegen *Heinroth* gerichteten Ausführung jenem zur Seite stünde, wiewohl nicht durchgängig aus solchen Grün-

---

*) Vgl. noch die so eben erschienene zwölfte Ausgabe, besorgt von *Mittermaier* mit des letztern Note zu §. 85.

**) Meine Strafrechtstheorien S. 69.

den, die jener als die seinigen anerkennen dürfte. Diess sieht man auch aus No. XII. Nachtrag. „Begriff des christlichen Strafrechts." Dieser Aufsatz ist gegen *Göschel* gerichtet, der in einer Beurtheilung von *Heinroth's* Werke über Criminalpsychologie nur gelegentlich auch des Herrn Grohmann Erwähnung thut, indem er, ohne Heinroth beizutreten, doch demselben Gerechtigkeit widerfahren lässt*). Dennoch ergreift jener diese Veranlassung zu einer lebhaften Polemik gegen *Göschel*, weil dieser seine Ansichten von der nothwendigen Aufklärung des Strafrechts mit der Feuerbach'schen Theorie des psychologischen Zwangs in eine Verbindung bringt, die durchaus unwahr und falsch ist." Diess führt ihn dann zu Aeusserungen über *Feuerbach's* System in einer Härte, wie es gewiss kein Gegner desselben billigen kann. Wie viel dieser verdienstvolle Mann, dessen Name immer in der Geschichte der Wissenschaft glänzen wird, für die Aufklärung des Strafrechts gewirkt und selbst gethan habe, — bedarf hier wohl nicht ausgeführt zu werden. Aber weder Heinroth, noch dessen Beurtheiler haben die Ansichten *Grohmann's* mit denen von Feuerbach für gleich ausgegeben, sondern sie nur in sofern neben einander gestellt, als sie beiden entgegentreten. Wenn *Göschel* sagt, dass die *Feuerbach'schen* und *Grohmann'schen* Theorien — in der Praxis und Bücherwelt ihre Geltung noch bekunden, was nur von Feuerbachs weit verbreiteten Ansichten der Fall ist, so ist er ein zu guter Kenner, als dass er damit von irgend einem Einfluss einer Theorie *Grohmann's* auf diese Praxis und die criminalistische Literatur sprechen sollte.

Neben *Feuerbach* genannt zu werden, von einem Rechtsgelehrten wie *Göschel* (dem freilich der Verfasser S. 229. „eine ganz falsche Ansicht der Rechtswissenschaft" vorwirft), ist eine

---

*) Jahrb. für wissenschaftliche Kritik. Berlin 1834. Juli No. 12. *Göschel* sagt: „Die einzelnen geistreichen Beobachtungen und Erfahrungen, die tiefen Blicke in die verborgenen Winkel des menschlichen Herzens werden nur heilsam und erspriesslich sein, wenn auch der Verfasser nach seinem eigenen Bekenntniss als ein Laie sich in ein fremdes Gebiet gewagt hat, dessen gegenwärtige wissenschaftliche Vorschritte ihm unbekannt geblieben sind. Diess kann aber um so weniger releviren, als die Feuerbach'sche und Grohmann'sche Theorie, gegen welche er ankämpft, wenigstens in der Praxis und in der Bücherwelt ihre Geltung allerdings noch bekunden etc."

Ehre, die, auch bei der Angabe der Verschiedenheit der Ansichten, doch nicht mit solcher Härte abgewiesen werden durfte. Mag der Verfasser sagen: „mein Bestreben war nicht, der Feuerbach'schen Theorie noch mehr Geltung zu verschaffen, sondern sie vielmehr als eine unrechtmässige und vernunftwidrige Theorie aus den Gerichtshöfen zu verdrängen," (obgleich dieses theils nicht erst durch Bücher zu geschehen braucht, theils ein starkes Selbstvertrauen verräth) und: „ein anderes Bestreben war, dem Vernunftrechte nach zu zeigen, wie wenig das Feuerbach'sche Princip dem Begriffe des Rechtes entspreche;" aber er geht zu weit, wenn er jenes Princip bezeichnet: „als ein System über Hals und Kopf Bluturtheile zu fällen, welches zu einem Terrorismus von Willkürlichkeiten hinführe. — Wie willkürlich und zugleich terroristisch die Feuerbach'sche Straftheorie zu Werke geht, zeigen ja auch die von ihm herausgegebenen Criminalfälle." Ich gehöre bekanntlich nicht zu den Vertheidigern des Princips, welches Feuerbach aufgestellt hat, aber jenen Vorwurf, so weit er die Praxis betrifft, muss ich von ihm entfernen, ohne mich auch nur darauf berufen zu wollen, dass die Mehrzahl der Rechtsfälle, von denen hier die Rede ist, gar nicht unter dem Einflusse Feuerbach's und seiner Theorien, so wie des von ihm entworfenen, hinsichtlich des Princips nicht einmal angenommenen Strafgesetzbuchs *) entschieden, sondern zum Theil nach älterem baierischen, nach österreichischem, gemeinem und preussischem Rechte beurtheilt worden sind. **).

Wir dürfen diesem Aufsatze, der ohnedem sich mehr nur auf die *Heinroth'sche* Schrift und deren relative Billigung durch ihren Beurtheiler bezieht, nicht in's Einzelne folgen, müssen aber bemerken, dass, neben manchen richtigen Bemerkungen, und einem von mir schon früher anerkannten Eifer für die gute Sache, so viele Missverständnisse vorkommen, dass es eines der geringsten ist, wenn der Verfasser S. 225. auch den Gehorsam des Richters gegen das Gesetz, auf dessen Anwendung und Befolgung

*) Meine Strafrechtstheorien S. 165. etc.

**) Meine Anzeige der Feuerbach'schen Rechtsfälle in den Jahrb. für wissenschaftl. Kritik. 1828. No. 84 etc., von 1829. No. 69 etc. Feuerbach war meist Referent bei dem Könige, dem diese Fälle zum Zweck der Bestätigung oder Begnadigung vorgetragen wurden.

er durch Eid und Pflicht hingewiesen ist, zum Tadel benutzt: „Wenn auch die Straf-Erkenntnisse sich in der Praxis oder in einzelnen Fällen nach Zeit und Umständen milderten, so war und blieb immer das vorgeschriebene Gesetz eine unbedingte und höchste Richtschnur für das zu fällende Urtheil. — Ein Satz, den die Jurisprudenz um desto weniger abstreiten kann" (wir fügen hinzu: „auch nicht will und nicht darf") — „je mehr sie sich immer als abgeschlossene Doctrin, wider welche keine Einrede sei, zu behaupten sucht." Wie will der Verf. dieses beweisen, er, der es übrigens selbst missbilligt, und darin wieder mit seinen Gegnern in anderer Hinsicht, gegenüber der jetzigen, gemeine Sache macht, dass sie der Moral, Sitte und Religion Einfluss einräumen, ja der es doch auch selbst thut? Soll aber der Vorwurf die Gesetzgebung treffen, die dem Richter solchen Gehorsam auferlegt, so ist er nicht minder unrichtig ausgedrückt, als ungegründet, da die Reformen, die seit Jahren schon begonnen haben, es bezeugen, dass man längst, ehe der Verfasser seine Stimme erhoben hat, es anerkannt, „dass, wie jede Wissenschaft — einer zeitgemässen Entwickelung unterworfen ist, so auch das Strafrecht, wie es bisher in den Gerichtshöfen gegolten hat, unter solchen geschichtlichen Einflüssen stehe" und nur eine ungewöhnliche Unkenntniss, oder eine parteiliche Nichtbeachtung dessen, was bisher geleistet wurde, kann zu der Aeusserung führen: „und es darf daher nicht vornehm thun, auf eine unbedingte Geltung Anspruch zu machen, oder sich auf seinem alterthümlichen Standpuncte behaupten zu wollen." Wie wird auch hier in wenig Worten Wahres mit Falschem vermischt und jenes, unpassend, als allgemein verwerfendes Urtheil über unsere Zeit und unsere Wissenschaft und Gesetzgebung und Anwendung ausgesprochen! Ist es doch, als wenn bisher, ohnerachtet der vielen vereinten Bestrebungen unserer Gesetzgeber, der Rechtsgelehrten und Staats-Politiker, und der unabweisbaren Einflüsse der Zeit, und der mächtigen Umgestaltungen, die sich in ihr in allen Zweigen des Lebens etc. begeben haben, bis auf den Verfasser noch Niemand die Wahrheit gesehen habe, und Alles auf dem „alterthümlichen Standpuncte" stehe!

Kürzer gedenke ich der Abhandlungen, die sich auf mich beziehen. No. VII. Ueber mein Princip des Strafrechts. Die Rechtsstrafe ist die gegen Rechtsverletzungen eintretende äussere

Vernunftfreiheit. An Herrn Professor Dr. *Abegg*. No. VIII. Recension von Herrn Professor Dr. *Abegg*. Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. October 1833. No. 66. — 69. und No. IX. „Die Todesstrafe (folgt den beiden von mir angezeigten Grohmann'schen Schriften) mit besonderer Beziehung auf die Beurtheilung der Grohmann'schen Schriften von J. F. H. Abegg in den Jahrb. für wissenschaftliche Kritik. No. 66. f. 1833. von *Mehring*.

Herr *Grohmann* gesteht mir zu, „mit wissenschaftlichem Ernst und Sinn und in würdiger Form" geschrieben zu haben, und nennt mich seinen „freundlich gesinnten Gegner," und auch Herr *Mehring* äussert S. 162. „trotz dem aber, dass wir uns also auf ein anderes Resultat geführt sehen, als der Gegner, so müssen wir uns doch immer freuen, wenn solche Vertheidiger des Alten auftreten, die mit eben so viel Wissenschaftlichkeit als Mässigung, die gründliche Durcharbeitung der Sache fördern, und so dem heraufsteigenden Neuen einen weit grössern Vorschub leisten, als oft selbst seine Freunde." Ich darf bei der stets die objective Seite festhaltenden Weise meiner Kritiken, und meiner von Persönlichkeiten sich frei haltenden wissenschaftlichen Polemik solches Lob ohne Beschämung annehmen, ich habe auch sonst selbst von Gegnern Anerkennung in dieser Hinsicht gefunden, und werde mich durch eine entgegengesetzte Behandlung, die ich von einigen Seiten gerade bei Gelegenheit dieser Streitfrage erfahren, nicht bestimmen lassen, von dem Wege, den die Würde der Wissenschaft vorschreibt, abzugehen. Leider kann ich nicht dasselbe Lob Herrn Grohmann ertheilen, der insbesondere nämlich, ohne durch mich zu Angriffen veranlasst zu sein, einen Ton angestimmt hat, den ich nicht zu erwidern vermag, und Mittel gebraucht, deren Anwendung nicht mir, sondern ihm selbst in den Augen der Unbefangenen schaden muss*). Je weniger ich aber geneigt bin, von mir selbst und meinen Ansichten zu sprechen, die ja offen dargelegt sind, und die von Wahrheitsfreunden nicht etwa nach den Entstellungen Anderer, aus der zweiten und dritten Hand, gewürdigt werden mögen, um so weniger

---

*) Seine Polemik gegen mich nennt Mittermaier im Archive Jahrg. 1832. St. I. S. 160. „*ungerecht* und zu heftig," aber sie ist noch mehr, sie ist unwürdig.

S. auch *Trummer*, Anti-Rotteck. Hamburg 1836. S. 39—43.

werde ich hier genöthigt sein, die zum Theil nicht einmal mich treffenden Vorwürfe, die Herr Grohmann vorbringt, die Missverständnisse, in denen er sich bewegt, zu beseitigen, die Widersprüche aufzudecken, in die er geräth, indem er dieselben Principien billigt oder tadelt, je nachdem von diesen diejenigen ausgehen, die auf seiner oder die auf der andern Seite stehen, und dann wieder entgegengesetzte, von ihm gemissbilligte Principien gelten lässt, wenn deren Vertheidiger im Ergebniss mit ihm zusammentreffen. Es ist bekannt, dass ich mir diese Sache, der ich seit längerer Zeit meine volle Aufmerksamkeit widme, nicht leicht gemacht, auf alle die Gründe Verzicht geleistet habe, die gewöhnlich, zumal von dem Standpuncte einer unhaltbaren Ansicht vom Staate und von den s. g. relativen Theorien aus, aufgestellt werden, und dass ich insbesondere die Frage auf ihren wahrhaften Standpunct zurückzuführen gesucht habe. Ich bin weit entfernt, zu behaupten, dass Alles gethan sei, ja ich würde mich freuen, wenn die Gegner recht hätten und bereitwillig mich auf deren Seite stellen, da ich nicht zu den s. g. „Freunden der Todesstrafe," sondern zu denen „der Wahrheit" mich zähle, die wir — das sollten doch die Gegner so billig sein auch Andern zuzugestehen — Alle suchen. Herr Grohmann polemisirt ohnehin, indem er alle Fortschritte der Wissenschaft verkennt oder läugnet, oder für „Mikrologie" ausgiebt, gegen eine meist vorübergegangene Gestalt der Wissenschaft und Anwendung, wie er denn überhaupt auf dem ihm fremden Gebiete sich nicht mit Glück bewegt, was ihm schon oft von Andern gesagt ist. Ich lasse seinen eifrigen Bemühungen Gerechtigkeit widerfahren, und ehre seine Meinung. Aber mehr ist sie nicht, als eine solche, und einer gehörigen Begründung, die er ihr nicht zu geben vermag, sieht sie immer noch entgegen.

Allerdings begegnet man mancher treffenden Bemerkung. Aber es ist ein Irrthum des Verfassers, wenn er sich für deren Urheber hält, und vollends muss es dem Kenner der Literatur auffallen, wenn er seinen Gegnern Sätze zuschreibt, die sie selbst verwerfen, und diese mit Gründen widerlegt, die *sie* jenen entgegensetzen. Wenn mir aus der Abschreckungs- oder Präventions-Theorie Vorwürfe gemacht werden, wenn mir zur Last gelegt wird, „dass ich die Wahrheit gern nach Jahren zu berechnen scheine, und meine Ansicht für das Recht der Todesstrafe aus der langen Gültigkeit derselben nach den juristischen Compendien

und Strafrechtsbüchern erweise," so darf ich vor denen, die meine Schriften kennen, mich gegen solches unredliche und leere Gerede nicht rechtfertigen.

Der Aufsatz des Herrn *Mehring*, der zwischen dem Verf. und mir richten soll, und auch schon früher in einer andern nichtjuristischen Zeitschrift erschienen war, verpflichtet mich zu besonderm Danke für die mir gewidmete Aufmerksamkeit und die im Ganzen würdige Weise der Polemik, obgleich ich ihm nicht zugestehen kann, was er in der oben angeführten für mich sonst schmeichelhaften Stelle bemerkt, dass ich als Vertheidiger des *Alten*, durch meine Gründlichkeit dem Neuern, welches heraufsteige, mehr Vorschub geleistet, als selbst seine Freunde. Das lautet, als wäre die Sache bereits entschieden, und die Abschaffung der Lebensstrafe, welche demnächst erfolgen müsse, als nothwendig aus Vernunftprincipien dargethan. So steht aber die Sache zur Zeit noch nicht, und weder kann man die in allen neuern Gesetz-Entwürfen sich findende Beibehaltung der Todesstrafe das *Alte* nennen, noch ist die Abschaffung und deren Forderung etwas Neues. Wir müssen aber Mehrings Beitrag, der an Richtigkeit weit über dem steht, was je sein Freund geliefert hat, allen denen empfehlen, die gewissenhaft die Gründe für und wider kennen lernen und prüfen wollen. Da der Leser des gedachten Werkes alle diese Abhandlungen neben einander gestellt findet, so habe ich darin hinlängliche Genugthuung, und erlaube mir nur zwei Bemerkungen. Herr Mehring thut mir Unrecht, wenn er sagt, ich hätte mich, zu Begründung meiner Ansicht, genöthigt gesehen, den Selbstmord zu vertheidigen. Davon steht nichts in der vorliegenden Abhandlung, wohl aber das Gegentheil in andern meiner Schriften. Ich habe ihn, wie er unter andern auch vorkommt, *erklärt*, ohne daraus einen Grund zu entlehnen. Ferner irrt er sich, wenn er mit Berufung auf Hegel, zu dessen Grundsätzen er sich bekennt, diesen als Gegner der Todesstrafe anführt, und aus dessen angeblichen Prämissen ein Ergebniss ableitet, das dem consequenten Denker fremd ist, der vielmehr das Gegentheil ausdrücklich gesagt hat. Uebrigens habe ich nirgends für meine Ansichten jenen, allerdings von mir verehrten Philosophen, verantwortlich gemacht.

Die *zweite* der oben genannten Schriften, das Programm des Herrn Prof. Dr. *Hepp* in Tübingen, nimmt unter denen,

die über die Todesstrafe erschienen sind, eine ehrenvolle Stelle ein. Die Studien, die der Verfasser zur Vorbereitung für seine Arbeit gemacht, die, wenn auch nicht vollständige, doch sehr weit ausgedehnte Berücksichtigung dessen, was unsere Literatur hier darbietet, bekunden, wie die Leistung selbst, seinen Beruf.

Wo es auf eine eigne Durchführung eines Principes, oder die Begründung einer Lehre ankommt, macht man nicht die Forderung einer umfassenden Benutzung der Literatur, es kann diese, je nach dem Zwecke der Arbeit, entweder ohne Nachtheil unterbleiben, da man — wie es ohnedem hier der Fall ist — die Vertrautheit mit derselben, auch ohne die häufigen Verweisungen auf deutsche und fremde Werke, schon der Arbeit ansehen muss, — oder sie kann sich auf die mit der eigenen Ansicht verbundene Würdigung der wichtigern Anderer beschränken, die im Ergebniss oder in der Begründung von der seinigen abweichen, oder auch mit ihr übereinstimmen. In dieser Hinsicht ist es zu bedauern, dass der Aufmerksamkeit des Verfassers einige der neuesten Schriften für und wider entgangen sind, die zum Theil ihrer Eigenthümlichkeit wegen besondere Beachtung verdienen. Dadurch ist es gekommen, dass auch seine nachher zu erwähnende Uebersicht der verschiedenen Beweise nicht erschöpfend ist, und dass insbesondere hinsichtlich der Vertheidigung, die aus der *speculativen* Philosophie und *Moral* hervorgegangenen neuen Versuche, die doch nicht übergangen werden dürfen, nirgends berührt sind, man müsste denn annehmen, sie seien stillschweigend verworfen, wozu weder Form noch Inhalt, noch die Gesinnung des Verfs. Veranlassung geben. Wir nennen hier zunächst das eben betrachtete Werk von *Grohmann*, besonders wegen der darin mitgetheilten Ansichten Anderer; ich darf dabei, da der Verf. nur *einen* von mehrern meiner Beiträge und zwar einen weit ältern anführt, nicht nur eine Reihe anderer in derselben Zeitschrift, wo jener steht, enthaltener *), sondern vornehmlich auch denjenigen nennen, der zuerst in den Berliner Jahrbüchern, dann in dem Grohmann'schen Werke erschienen ist**), und die Veranlassung zu den Abhandlungen Anderer gegeben hat. Ferner die Ansicht von *Daub*, in dessen

---

*) Jahrb. der jurist. Literatur XIV. 3. S. 229. XVII. 1. S. 16. XIX. 2. S. 132. und neuerlich erst XXVII. 2. S. 165.

**) Jahrb. für wiss. Kritik. 1833. No. 66. etc.

von *Krüger* herausgegebenen Vorlesungen über christliche Moral — der die Todesstrafe vertheidigt — wovon ein Auszug in *Hitzig's* Annalen vorliegt, so wie das, was vom religionsphilosophischen, obwohl sehr verschiedenem Standpuncte aus mit gleichem Ergebnisse zwei Rechtsgelehrte, *Göschel* und *Stahl*, dargelegt haben. Solche Berücksichtigung durfte man um so mehr erwarten, als der Verfasser in der Einleitung sagt: er schreibe „weniger in dem Glauben, in materieller Hinsicht über diese bereits von allen Standpuncten aus beleuchtete Frage etwas Neues sagen zu können, als vielmehr in der Ueberzeugung, dass sich dieser Streitfrage in formeller Hinsicht, d. h. durch die Art der Behandlung ihres reichhaltigen Stoffes, eine neue Seite abgewinnen lasse, indem die Hauptgründe für und wider die Todesstrafe in mehr systematische Ordnung, als seither geschehen, gebracht werden können," um dadurch in den Stand gesetzt zu werden, „mit Einem Blicke das ganze Gebiet dieser grossen Streitfrage zu überschauen."

Der Verfasser führt zuerst an, was dafür zu sprechen scheint, dass man die Todesstrafe völlig abgeschafft wissen wolle, und nennt als *Thatsachen* die Stimmen der Gegner derselben; die grössere Abneigung der Richter, welche sie mit Widerstreben erkennen, oder, wie die Geschwornen, sie vereiteln, indem sie sich förmlich mit den Zeugen und Damnificaten zu Gunsten der Angeklagten vereinigen, um diese, auf jede Weise — selbst durch unerlaubte Mittel — der gesetzlich verwirkten Todesstrafe so oft wie möglich zu entziehen," wo denn diese angebliche *pia fraus* die Eidesverletzung entschuldigen muss; die häufigen landesherrlichen Begnadigungen; die bis ins Volk in manchen Ländern gedrungenen Wünsche der Beschränkung jener Strafe auf nur wenige Verbrechen —; die Erfahrung einer grössern Entbehrlichkeit, und die hierauf gegründete factische Abschaffung in manchen Ländern, während, wo sie am häufigsten ist, — in *England*, ihre Wirksamkeit verfehlt sei; die Einflüsse des Poenitentiarsystems, welche, nebst einigen andern Maassregeln, jene Strafe seltner machen, und als Vorbereitung zu gänzlicher Abschaffung scheinen betrachtet werden zu können. (S. 1—15.) „Allein diese Schlussfolgerung," bemerkt er mit Recht, „würde gleichwohl eine übereilte sein, indem alle jene Thatsachen, so wichtig sie auch sind, eines Theiles ihre Erklärung in ganz andern Ursachen, als in einer entschiedenen allgemeinen Abneigung

gegen die Todesstrafe finden, anderntheils derselben eben so gewichtige Thatsachen entgegengesetzt werden können, welche umgekehrt die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieser Strafe zu erweisen scheinen, und jedenfalls in Beziehung auf Deutschland zu dem Schlusse berechtigen, dass die gegenwärtigen Umstände keineswegs von der Art seien, um die Todesstrafe in allen deutschen Staaten unbedingt und mit einem Male abzuschaffen.“ Der Ausführung dieser Behauptung ist die weitere Betrachtung (S. 16 — 24.) gewidmet, und man kann nicht umhin, hier dem Verfasser meist beizutreten, da zunächst eben nur Thatsachen, noch nicht Gründe gewürdigt werden, und die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit, von der vornehmlich die Rede ist, nicht mit der Frage nach der Rechtmässigkeit, d. h. nicht blos Zulässigkeit, sondern selbst höheren Nothwendigkeit oder Verwerflichkeit, verwechselt werden darf.

Darauf kommt der Verfasser nunmehr S. 24. folg., indem er zuerst bemerkt, mit Grund den Gegnern nicht beistimmen zu können, welche die Todesstrafe als vernunftwidrig mit einem Male abgeschafft verlangen. Er rügt es, dass die zahlreichen Gegengründe nicht immer in der besten Ordnung vorgetragen werden, und will sie, „wenn man von nichtssagenden Behauptungen, leeren Declamationen und blossen Appellationen an das Gefühl, woran manche Schriftsteller sehr reich sind, absieht,“ auf zwei Hauptclassen zurückführen, je nachdem sie „entweder nur Folgerungen aus einer der verschiedenen strafrechtlichen Theorien, zu welcher sich die Gegner bekennen, oder von dem Streite der Strafrechtstheorien unabhängige Gründe sind, welche letztere wieder zerfallen 1) in Gründe, die auf dem behaupteten Widerspruche der Todesstrafe mit gewissen allgemein gültigen und nothwendigen (aus der Vernunft oder Erfahrung abgeleiteten) Gesetzen, und 2) in Gründe, welche auf dem behaupteten Widerspruche der Todesstrafe mit gewissen, für allgemein gültig und nothwendig gehaltenen Qualitäten der bürgerlichen Strafen überhaupt beruhen.“

Die Bemühung des Verfs., eine solche systematische Uebersicht zu geben, verdient dankbare Anerkennung. Er hält sie für logisch richtig, weil sie erschöpfend ist — was wohl nicht, auch diese Thatsache zugegeben, ein Grund ist — und für zweckmässig, was unstreitig ist. Wohl liesse sich auch eine andere Classification durchführen, die zugleich dem geschicht-

lichen Momente sein Recht gewährt, und zwar theils der Geschichte der Bildung und des Gedankens, insbesondere der Philosophie, unter dem Einflusse der Religion, und dieser letzteren selbst und unmittelbar, theils der Staatenbildung und der Rechtspflege, wie ich versucht habe dieses in Beziehung auf die Strafrechtstheorien selbst durchzuführen. Für den Zweck aber, den der Verf. sich vorgesetzt hat, ist eine Behandlung der Gründe, als gleichzeitiger, weil sie neben einander geltend gemacht werden, wohl zu billigen, und wenn man einmal überhaupt den Gründen, die sich unabhängig von irgend einer Strafrechtstheorie behaupten wollen, eine selbständige Bedeutung beilegen darf, so mag auch deren weitere Unterabtheilung, wie sie hier versucht ist, nicht getadelt werden. Jener Meinung bin ich nun freilich nicht, und ich glaube nicht nur, dass Gründe, welche auf gewissen für allgemein gültig und nothwendig gehaltenen Qualitäten der bürgerlichen Strafen überhaupt beruhen, sondern auch die, welche aus allgemein gültigen und nothwendigen Gesetzen entlehnt sind, unter den Gesichtspunct der Grundprincipien des Strafrechts zu stellen sind, da diese letzteren jene ersteren anzuerkennen haben, widrigenfalls sie selbst und nicht blos die daraus abgeleitete Strafart einen nothwendigen Widerspruch erfahren. — Nunmehr werden S. 26 — 70. alle Einwendungen, wie sie vorher classificirt sind, nach einander kürzlich erwähnt und geprüft, wobei der Verf. überall zu dem entgegengesetzten Ergebniss, nämlich dahin kommt, dass diese Einwendungen nichts beweisen, d. h. dass sie eben *keine Gründe* sind. Mit diesem Ergebnisse, das ich sonst schon aufzuzeigen bemüht war, kann ich nicht anders als übereinstimmen. Zu bemerken ist nur, dass theils, wie es auch bei den Strafrechtstheorien der Fall ist, selten eine Einwendung allein steht, sondern mit andern verbunden ist, und daher die Widerlegung auch hierauf zu sehen hat, was jedoch nach Anleitung des Verf. nicht schwierig ist, theils dass bei dem relativen Standpuncte, von welchem manche Einwendungen ausgehen, wieder andere entgegenstehen, und es darum nothwendig wird, den Standpunct selbst zu bestimmen, und in seiner nothwendigen Berechtigung aufzuzeigen. Alles dieses trifft aber auch die Vertheidigungsweise der Todesstrafe, weshalb ich wiederholt meine Ueberzeugung ausgesprochen habe, auf solche nicht die Rechtfertigung stützen zu können, welche irgend eine andere Rücksicht

an die Stelle des Rechts setzen, oder das Recht selbst in Verbindung mit willkürlichen Ansichten über Staats-Vertrag und Zweck, in einer untergeordneten Bedeutung nehmen. Vielleicht wäre es besser gewesen, die verschiedenen Standpuncte, — was noch etwas anderes ist, als die Classificirung der Behauptungen oder Einwendungen, — zuerst in ihrer innern und geschichtlichen Entwickelung darzulegen, dann die aus dieser sich ergebenden Gründe für und wider und zwar jene zuerst zu nennen und zu würdigen, damit auch *die* Vertheidigungen abzuweisen, die eben so unhaltbar sind, als die Entgegnungen, weil eben der Standpunct gar nicht, oder nur als ein solcher anzuerkennen ist, der von einem höher berechtigten aufgenommen wird. Damit wäre dann nicht blos ein negatives Ergebniss zunächst gewonnen, sondern auch das positive bestimmter vorbereitet. Allerdings kann man davon ausgehen, dass, wenn die Rede von Abschaffung des Geltenden, Anerkannten sei, die Angreifer desselben ihre Beschwerde zu begründen und den Beweis zu führen haben, was juristisch richtig, und wenigstens, wenn die Frage praktisch zur Entscheidung gebracht wird, nicht gleichgültig für das Ergebniss ist; auch hat daher z. B. *Paulus* die Frage sofort anders gestellt, als die Gegner; allein diese werden natürlich diesen Gang der Untersuchung nicht gut heissen. In den Inhalt derselben einzugehen, muss ich mir hier versagen, auch ist es nicht Bedürfniss, da hier der Verf. nothwendig vieles, was schon vorgebracht ist, referiren musste; die Widerlegung der Einwedungen beschränkt sich darauf freilich nicht, sondern es kommt hier auch Eignes, oder das Fremde in eigenthümlicher Auffassung vor, wobei dann begreiflich um so mehr dem Streite wieder ein weites Feld geöffnet wird, als mancher Gegner uns nicht die Vorstellung seiner Gründe, als in seinem Sinne gegeben, zugesteht. Es genüge anzuführen, dass von den Gründen, die unabhängig von dem Streite der Strafrechtstheorien sein *sollen* (der Verf. sagt S. 129. „erhebt man sich über den Streit"), unterschieden werden der juridische, moralische Beweis, der natürlich-religiöse und der positiv-religiöse der *Unrechtmässigkeit*, und der psychologische und der Erfahrungsbeweis der *Zweckwidrigkeit*, woraus sich zwei verschiedene, vom Verf. nicht weiter getrennte Classen ergeben, die allerdings dem Standpuncte der absoluten und relativen Theorie angehören; übergangen ist der angeblich psychologisch-gerichtlich-medicinische Beweis der Unrechtmässigkeit

wegen behaupteter Unmöglichkeit über die Zurechnung zu urtheilen, der allerdings leicht zu widerlegen, aber obgleich er, wie oben erinnert, das Strafrecht überhaupt, nicht blos diese Straf*art* treffen würde, doch auch in einer umfassenden Uebersicht nicht unbeachtet zu lassen ist. — Hierauf wird auf die wesentlichen Erfordernisse der bürgerlichen Strafe, welche *Bentham* und *Rossi* in gewisse Kategorien gebracht haben, eingegangen, und was damals gegen die Todesstrafe erinnert worden ist (S. 59 — 70.), so wie, was sich rücksichtlich der vorgeschlagenen Surrogate bemerken lässt (S. 71 — 77.), untersucht und das Ergebniss hingestellt, dass keiner von allen bisher vorgebrachten Gegengründen „dem Gesetzgeber die Ueberzeugung der Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafe zu gewähren vermöge, und dass dieses schon geeignet sei, ihn zu beruhigen, wenn er die von so vielen Seiten ausgesprochenen Wünsche, und gestellten Anträge auf Abschaffung der Todesstrafe nach sorgfältiger Erwägung der Gründe, worauf sie beruhen, unberücksichtigt lässt."

Allerdings aber fühlt der Verf., dass dieses doch nicht hinreichend sei, sondern es noch eines positiven Beweises der Unrechtmässigkeit und Unentbehrlichkeit der Todesstrafe bedürfe. Diesen, meint er, kann man mit *Oerstedt*, *Bauer*, *Mittermaier*, *Romagnosi* und *andern Schriftstellern* führen — (folgt nun S. 78. eine Deduction, die wir als bekannt weder im Auszuge mittheilen, noch näher prüfen wollen, die aber wohl nicht als die letzte und entscheidende gelten kann.). Wenn es S. 79. von derselben, „zu welcher sich die mehrsten Vertheidiger der Todesstrafe, zwar nicht immer mit den nämlichen Worten, aber doch der Sache nach (?) bekennen," heisst: „auf sie gründet sich die Recht- oder Vernunftmässigkeit der Todesstrafe auf ihre — durch alle seitherigen Erfahrungen bestätigte — *Nothwendigkeit* und *Zweckmässigkeit;* und einen andern Beweis ihrer Zulässigkeit giebt es nicht," und wenn hierunter keine andere, als jene mit der Zweckmässigkeit verbundene Nothwendigkeit, und nur eine Zulässigkeit verstanden wird, so sind wir in der Hauptsache noch immer nicht weiter, sofern die Behauptung Grund hätte, dass es wirklich keinen andern Beweis giebt. So aber wird den Gegnern mehr, als die Wahrheit gestattet, eingeräumt.

Von geringerer wissenschaftlicher Bedeutung ist die *dritte*

der genannten Schriften, von *Pierquin*, welche Herr *Samhaber* ins Deutsche übertragen hat*). Letzterer verdient indessen Dank für seine Bemühung, die jedenfalls beachtenswerthe Betrachtung „vom Standpuncte der Physiologie, der Gerichtsarzneikunde und der medicinischen Polizei" allgemeiner bekannt gemacht zu haben. Er sagt in der kurzen Vorrede, die Frage, um welche es sich handle, verdiene um so mehr die grösste Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen, als die Beispiele der neuesten Zeit (er führt *Fieschi etc.* aus Frankreich an, denen jetzt auch noch *Meunier*, der bekanntlich begnadigt worden, beigefügt werden kann) lehren, wie sehr die Todesstrafe an ihrer Schreckenskraft verloren hat.

In dem ersten Satze wird jedermann einverstanden sein; was den zweiten anlangt, dass die Todesstrafe von ihrer Schreckenskraft verloren habe, so liess sich zwar darüber Manches bemerken — sie hat den Schrecken, den sie im Allgemeinen und ihrer Natur nach in der Regel mit sich führt, auch früher nicht stets bewirkt, und denselben auch jetzt nicht überall verloren. Aber wir übergehen diesen Punct als untergeordnet für die Frage, auf die es allein ankommt, ob jene Strafe mit der Gerechtigkeit vereinbar sei; — auf die Gründe, die aus der Abschreckungstheorie entlehnt werden, und die so unhaltbar sind, als diese letztere, haben wir oft genug erklärt, Verzicht zu leisten. Gäbe es keinen Rechtsgrund für die Strafe, so würde auch die Rücksicht auf Abschreckung, selbst wenn letztere ein wirksames Mittel wäre, sie nicht zu rechtfertigen vermögen, und wenn so die Strafe überhaupt nicht begründet ist, so ist es auch keine einzige von allen Straf*arten*. Aber auch jene Beispiele sind theils nicht beweisend, theils nicht treffend gewählt. Man wird immer Verbrecher finden, welche sich durch die (selbst vorausgesehene) Todesstrafe nicht abschrecken lassen, ja man könnte die Mehrzahl aller wirklich verübten todeswürdigen Verbrechen für diese Erfahrung anführen, wenn sie entscheiden dürfte; — aber daraus folgt nicht, dass die Strafe — deren Rechtmässigkeit auf einem andern Grunde, als auf dem der Abschreckung beruht — den Schuldigen, der sie von Rechtswegen verwirkt hat, nicht treffen dürfe. Diese Consequenz würde zu einem sonderbaren Ergebnisse

---

*) Der französische Titel ist: De la peine de mort et de son influence sur la santé publique par *Pierquin* etc. Paris 1830.

führen, auch könnte man umgekehrt meinen, was schon oft geschehen ist, dass gegenüber einigen wenigen Nichtabgeschreckten — die sich, besonders bei Verbrechen aus Fanatismus, nicht abschrecken lassen, sondern ihr Leben daran setzen wollen — dennoch auf viele andere eine abschreckende Wirkung hervorgebracht werde. Ein Grund, den ich natürlich, — da ich jene Abschreckungstheorie nicht gelten lassen kann — nicht entgegenstelle, der aber an einer untergeordneten Stelle, wo das Moment der Warnung durch die Strafdrohung, und der Abschreckung durch diese und durch die Zufügung seine Bedeutung hat, gar nicht in Betracht kommen darf, wo es dann Sache der Politik ist, die verschiedene Seite für und wider, aber nur auf der Basis der Gerechtigkeit zu erwägen, und das Ergebniss zu bestimmen.

Der Uebersetzer erklärt, „dass er, weit entfernt über die Richtigkeit der von dem Dr. *Pierquin* aufgestellten Ansichten aburtheilen zu wollen, — da solches nur Sache des Arztes und Physiologen vom Fache sein kann — das Urtheil den Sachverständigen überlasse.“

Billig setze auch ich mir eine Gränze, wo das Urtheil nicht aus dem Gebiete der Philosophie und der Rechtswissenschaft, sondern aus dem einer, als solcher, uns fremden Wissenschaft zu fällen ist. Allein darüber, ob überhaupt für die Entscheidung jener Frage die Physiologie competent, und ob es überhaupt zu billigen sei, dieselbe in jenes andere Gebiet zu ziehen, können auch Nichtmediciner urtheilen, und der Verf. bemerkt selbst (§. 1.) richtig: „Vielleicht *) hätte es die Klugheit **) erfordert, vorher, ehe man über das geeignetste und am wenigsten schmerzliche Mittel, die Todesstrafe zu vollziehen, Nachforschungen anstellt, näher zu erwägen, in wie fern diese Strafe gerecht ist.“ Allein er hält diesen Standpunct nicht fest, sondern geht gleich zu sol-

*) Nicht blos „vielleicht,“ sondern „unzweifelhaft.“

**) Nicht blos die „Klugheit,“ sondern die „Pflicht und Gerechtigkeit,“ fordert dieses. Die Frage nach der zweckmässigsten Vollstreckung der Todesstrafe gehört zwar nicht lediglich der Politik, sondern auch dem Rechte an, aber sie setzt die Beantwortung der ersten Frage voraus, ob die Todesstrafe überhaupt rechtlich zulässig sei. Viele halten sich aber an jene zweite Frage, wodurch ihre Ausführungen ohne Haltpunct sind. Besonders entlehnen die meisten Gegner der Todesstrafe Gründe aus der Vollstreckungsweise, die zum Theil richtig, doch für die Hauptfrage nicht entscheidend sind.

chen Puncten über, die sich erst als Folgerungen eines fest zu stellenden Princips ergeben, oder untergeordnet erscheinen. So wird zunächst, ohne zu fragen, ob die Todesstrafe statthaft sei, oder nicht, gegen *öffentliche Executionen* gesprochen, die als Rache, und so fern sie Mittel der Abhaltung von Verbrechen sein sollen, als gefährlich und zwecklos bezeichnet werden. Man kann dieses zugeben, ohne dass dadurch für die Hauptfrage etwas entschieden ist. Näher der Sache tritt die Aeusserung: „Vor Allem könnte man hier fragen, ob wirklich die Todesstrafe eine Strafe ist? ob nicht jede richterliche Strafe die Idee einer Busse in sich begreift, und ob die Idee einer Busse nicht auch jene des Leidens in sich vereinigt?"

Aber sofort wird der rechte Weg verlassen, wenn gleich darauf folgt: „In diesem letztern Falle würde die Todesstrafe gewiss ihren Zweck verfehlen, wenn sie *schmerzlos* wäre, obschon der Gesetzgeber bei dem Erkenntnisse auf Todesstrafe nicht gerade unmittelbar die Absicht hätte, einen Schmerz zuzufügen."

Allerdings, wenn Abschreckung und Schmerzen der Zweck, und dieser die Rechtfertigung sein soll, so wäre einfach die Verwerflichkeit eines so unzulänglichen Mittels erwiesen. So aber wird nichts gewonnen, wenn der Verf. zeigt, dass vielmehr das *Leben* (und nicht blos des Verbrechers) eine Schule der *Leiden*, der *Tod* die *Erlösung und Befreiung* sei, den man schon früh als etwas Gutes und eine Wohlthat aufzufassen gelehrt werde. „Von Jugend auf wird uns die Nichtachtung des Lebens eingeflöst, und die Diener des Altars weisen täglich nach, und man gestattet ihnen dieses zu thun, wie sehr der schrecklichste Tod dem Leben vorzuziehen sei." Die (§. 2.) Schilderungen von Personen, denen der Tod schmerzlos und wünschenswerth erschien, oder die mindestens die Schmerzen verachteten, und von solchen, bei denen das Gegentheil der Fall war, die ungemeine Angst und Beunruhigung vorher und bis zu dem letzten Lebensmomente empfanden, — Schilderungen, welche von allen naturgemässen und naturwidrigen Erscheinungen und Ausartungen gewählt werden, vermögen um so weniger etwas zur Entscheidung beizutragen, als jene, wie die Erfahrung lehrt, nicht auf den Tod, in Folge gesetzlicher und gerichtlicher Verurtheilung, beschränkt sind. Bei der Frage (§. 3.) „Soll etwa die Strafe in dem äusserst glücklichen, unbemerkt oder selbst gewaltthätig in einem Gefühle von Lust oder gänzlicher Bewusst-

losigkeit herbeigeführten, und jedenfalls schmerzlosem Verluste eines unseligen Lebens bestehen?“ ist die wahrhafte Bedeutung der Strafe gegen eine untergeordnete Rücksicht bei Seite gesetzt, die dann auch nicht als unrichtig aufgezeigt werden kann. Darum hat der Verfasser recht, wenn er fortfährt: „Gewiss nicht: wenn aber der Tod nur eine Strafe für diejenigen ist, welche nicht zu demselben verurtheilt sind, — nur für diejenigen, welche in ihm ein Uebel erkennen — ist es dann gerecht, die Todesstrafe beizubehalten, mehr, um den Verbrechen zuvorzukommen, als um sie zu bestrafen?“ Denn die Theorien der Abschreckung und Zuvorkommung entbehren alles Rechtsgrundes. Aber der Verf. vermag sich nicht über die secundären Rücksichten zu erheben, die er stets bei der Betrachtung für und wider im Auge hat, freilich in sofern erklärlich, als der medicinische und pathologische Gesichtspunct selbst nicht der höchste und nicht der entscheidende bei der vorliegenden Frage sein kann. In diesem Sinne sagt er: „Man muss es laut aussprechen: nicht der Tod ist es, welchen man fürchtet, sondern der Schmerz, und dieser ist nicht vorhanden. Es handelt sich hier nur von einem Wahne, von einem Vorurtheile. Wenn ihr doch durchaus strafen wollet, so fügt Schmerzen zu: allein, sobald ihr auf Folter und peinliche Frage verzichtet habt, lässt sich auch die Anwendung der Todesstrafe nicht rechtfertigen. Das Brandmarken, diese ältere Stieftochter der Folter, hat mehr Unheil angerichtet, als der Tod und seine Vorkehrungen.“ Wie viel Wahres und Falsches neben einander in wenigen Sätzen! Ob der Tod gefürchtet werde, ist bei der Frage: ob er nothwendig und verwirkt sei, ebenso untergeordnet, als die Rücksicht auf die Schmerzen, die sich doch nicht durchgängig abläugnen lässt. Um der Schmerzen willen wird jene Strafe nicht verhängt, und statt, dass der Verf. verlangt, man müsse, wenn man consequent strafen wolle, Schmerzen hinzufügen — so hat der Fortschritt der Zeit fast überall dahin geführt, dass nur einfache Lebens-Entziehung, welche allein das Wesentliche ist, — in den wenigen Fällen Statt findet, die überhaupt als todeswürdig betrachtet werden können. Zwischen der mit Recht abgeschafften peinlichen Frage, die ein Mittel zur Erzwingung eines Geständnisses sein sollte, nicht aber eine *Strafe*, und der Todesstrafe findet aber vollends keine Parallele Statt, und die Gründe, aus denen sich die Verwerflichkeit der Folter ergiebt, auf

welche man nicht etwa, wie auf ein Recht *verzichtet*, sondern die man als ein Unrecht abgeschafft hat, sind, wie jeder weiss, dem hier ein Urtheil zusteht, so wesentlich von denen verschieden, die sich bei der Frage über die Lebensstrafe geltend machen, dass sich von jener auf diese nicht ein genügender Schluss machen lässt.

Nachdem nun (§. 5. 6.) über die behauptete oder geläugnete Schmerzlosigkeit des Todes, die Fortdauer des Selbstbewusstseins nach der Enthauptung auf kurze Zeit gesprochen, so wird §. 7. als „unbestreitbar" hingestellt, „dass nicht nur der Tod schmerzlos, sondern bisweilen mit einiger Empfindung von Wohlbehagen verbunden sei," woraus mit mathematischer Gewissheit hervorgehe, „dass er nicht als Strafe betrachtet werden könne." Wir übergehen aber diesen, für die Sache unerheblichen Punct, um zu bemerken, dass der Inhalt von §. 8. die besondere Beachtung der Gesetzgebungspolitik in Anspruch nehmen müsse.

„Bei der Todesstrafe," heisst es, „kommen in moralischer Hinsicht besonders drei, von einander sehr verschiedene Momente in Beachtung — nämlich vorerst der Eindruck, welchen der Anblick des Werkzeuges der Hinrichtung macht, — dann der aus dem Erblicken des Nachrichters hervorgehende, — und endlich jener Eindruck, welchen der zu schlachtende Mensch, die Grösse seiner Schuld, seine Jugend, Schönheit etc. hervorbringt." Durch den ersten Eindruck wird die Seele mit der Idee der Todesstrafe und mit dem Anblicke des Blutes befreundet; der andere verdrängt die Regungen des Gewissens, und aus dem letzten wird erklärlich, warum die Verbrecher selten durch die Aussicht auf eine Strafe sich abhalten lassen, welche man oft ungerecht und selten mit Erfolg anwendete, eine Strafe, welche in allen Fällen von einem lästigen Leben und von immerwährenden Aengsten vor einer grausamen Strafe befreit."

Schwerlich sind zwar diese, ohnehin nicht richtig classificirten Eindrücke, in sofern jeder derselben einem der erwähnten Momente entsprechen soll, allgemein vorhanden und überhaupt richtig. Andere behaupten gerade das Gegentheil, — auch mögen sie nicht eine selbstständige Entscheidung darbieten, da sie vornehmlich nur gegen öffentliche Hinrichtungen sprechen, die wiederum durch andere, sehr zu erwägende Rücksichten geboten zu werden scheinen. Aber, was der Verf. hierüber

z. E. §. 9. etc. über die dadurch veranlasste Monomanie des Mordes, Wahnsinn, mit einer Reihe von Beispielen vorträgt, ist um so mehr zu beherzigen, da er sich hier auf seinem Gebiete befindet. Doch übertreibt er nicht selten, z. B. §. 14., wo er behauptet, dass die Vollstreckung solcher Strafe „ganze Nationen zu Mördern bilde.“ So wenig diese Thatsache, die er auch nicht zu beweisen vermochte, wahr ist, so gewiss ist es, dass die Verbrechen, die allerdings auch zuweilen durch solche Umstände veranlasst werden können, eine Reihe anderer Veranlassungen in der verwerflichen oder unbewachten Gesinnung der Menschen haben, gerade so, wie die Seelenstimmungen andere, als die oben erwähnten sein, und andere Wirkungen haben könen.

Unläugbar findet Lieblosigkeit und Rohheit bei jenem furchtbaren Anblicke, den die Menge neugierig sucht, oft ihre Nahrung, so wie der bessere Mensch im Innersten und auch wohl Manche physisch afficirt werden (§. 15. — 20.) — und die Gesetzgebung hat die Aufgabe, zu sorgen, dass solche Gefahren entfernt werden, sofern dennoch jene Strafe als nothwendig erkannt wird; aber Alles dieses beweist nicht das, was der Verf. am Schlusse, gleichsam als habe er mit Erfolg einen gründlichen Beweis geliefert, anführt:

„Aus allem bisher Vorgetragenen geht *also* hervor: dass der Staat das Recht nicht hat, mit dem Tode zu strafen; dass der Tod keine Strafe ist; dass die Strafe nur die Hinterlassenen des Verbrechers trifft; dass der Enthauptete nicht mehr fühlt; dass der Anblick der Hinrichtungen zum Morde reizt (Glut nach Blut ruft); dass Mordlust und Furcht vor dem Tode zwei Monomanien sind, welche das Fallbeil erzeugt; dass eine Menge geistiger Krankheiten aus Hinrichtungen hervorgehen können; dass Ohnmachten, Schlagflüsse, hinfallende Krankheiten, Unfruchtbarkeit, Frühgeburten etc. unmittelbare Folge der Hinrichtungen sind; dass die Todesstrafe die Moralität untergräbt, und Rohheit befördert; dass sie die Bevölkerung hindert; dass sie den Verbrechen nicht vorbeugt, die Verbrecher nicht straft und nur die Unschuldigen trifft. Mit einem Worte: die Todesstrafe hat bisher dem Staate mehr Uebel zugefügt, als man jemals Gutes von ihr erwarten kann.“

Auch hier wieder so viel Falsches und Halbwahres neben dem Wahren, aber auch letzteres nicht entscheidend. Manches

würde sich gegen die Strafe überhaupt, oder gegen jede Strafart, oder Anderes gegen einzelne Strafarten eben so erinnern lassen. Jedenfalls wird durch solche Aeusserlichkeiten das Wesen der Strafe nicht berührt, bei der es ohnehin nicht um ein Abwägen der Uebel und des Guten sich handelt, sondern um eine höhere Nothwendigkeit. Lässt sich diese darthun, so verschwinden alle untergeordneten Rücksichten, auch wenn sie selbst gegründet sind; im Gegentheil würden auch solche, wenn sie widerlegt wären, wie es leicht ist, nicht diese Maassregel zu rechtfertigen vermögen.

Die *vierte* der Schriften, denen diese Anzeige gewidmet ist, von einem *Ungenannten*, „der seit seinem Abgange von der Universität dreissig und mehrere Jahre als praktischer Jurist (in Sachsen) verlebt hat" zeichnet sich vortheilhaft aus durch die Ruhe und Unparteilichkeit, mit welchen die Gründe für und wider dargestellt werden. Diese sind in einem Sendschreiben an einen Gegner, der aber würdig und mit gebührender Anerkennung behandelt wird, vorgelegt und mit besonderer Berücksichtigung dessen, was jener in seinem Separatvotum bei Gelegenheit der Verhandlung unserer Frage in den ständischen Versammlungen des Königreichs Sachsen ausgesprochen hatte *). Daraus erklärt sich denn, dass die Sache in räumlicher Beschränkung und nicht nach allen Seiten hin erschöpfend, überhaupt mehr in der lebhaften Form, welche ein Schreiben an einen rechtdenkenden Freund gestattet, erörtert wird, ohne dass jedoch diese Form hier dem Charakter der Untersuchung und Deduction Abbruch thut. Doch richtet sich die Polemik — denn der Verf. nimmt die Todesstrafe, deren Rechtmässigkait er anerkennt und behauptet, in Schutz — auch und besonders gegen *Beccaria*, der freilich, wo er wirklich wissenschaftlich zu Werke geht, und nicht blos die Sprache des Gefühls spricht, auf einem Standpuncte steht, welcher längst verlassen, und, einer vorübergegangenenen Gestaltung der Staatswissenschaft angehörend, seine Widerlegung schon früher gefunden hat. So lange indess noch immer von Einzelnen dasselbe festgehalten wird, namentlich die Theorie des Staats-Vertrags, und der Unterwerfung unter die Strafe durch *Vertrag* — wovon gleichmässig die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansichten ausgehen, und zu verschiedenen Ergebnissen gelangen, — so lange ist es auch nicht überflüssig, wenn

*) Deputations-Bericht der zweiten Kammer v. J. 1836. Separatvotum von Eisenstuck (und Sachse) S. 172.

man von Neuem solche Vordersätze anficht. Der Verf. thut dieses aber nicht in Betreff der letztern Ansicht, vielmehr, indem er mit Recht bemerkt (S. 2.): „die erste Frage, von der wir ausgehen müssen, ist unverkennbar die: ist die Todesstrafe rechtmässig? oder mit andern Worten: hat der Staat ein Recht, am Leben zu strafen — weil es von Beantwortung dieser Frage abhängt, ob die andere überhaupt noch zur Untersuchung kommen könne“ — (nämlich Nothwendigkeit*) und Zweckmässigkeit), und zu diesem Behufe für nöthig hält „von dem Begriffe des Subjects auszugehen, dem wir dieses Recht beilegen sollen,“ erklärt er den Staat für ein menschliches Institut (S. 3.), dessen Wesen nicht anders als durch Vertrag zu erklären sei (S 4), worauf auch das Recht zu strafen beruhe (S. 6.) und wonach sich jeder Bürger der Strafgewalt unterwerfe (S. 7.). So weit ist der Verf. mit seinem Gegner einverstanden — von hier aus aber gehen die Folgerungen beider auseinander und treten einander gegenüber — wie wir diese Erscheinung gerade bei dieser Lehre und der der Begründung des Strafrechts häufig finden. Zu weit geht aber der Verf. nicht, in gewissen Folgerungen aus dem Vertrage, namentlich kommt er selbst dahin (S. 13.), „dass wir die Idee ganz ausschliessen müssen, dass in dem Staatsvertrage eine Uebertragung des den Menschen für den Fall des erlittenen Unrechts zuständigen Racherechts vor sich gehe, und dass diese Uebertragung die Grundlage des Strafrechts abgebe.“

„Das Recht des Staats, zu strafen, ist vielmehr ein selbstständiges,“ bemerkt er, jedoch mit dem Zusatze: „im Staatsvertrage geborenes Recht des Staates,“ wodurch dann doch wieder, was er als selbstständig anerkennt (S. 23.), zu etwas abgeleitetem wird. Dieser, der ganzen weitern Deduction nachtheilige Satz würde sich anders gestaltet haben, wenn das *Recht* des Staates, wie es nothwendig ist, zugleich als eine *Pflicht* aufgefasst worden wäre. Nichts desto weniger treibt den Verf. ein richtiger Gedanke, wenn er (S. 32.) anerkennt, dass überhaupt das Leben daran gesetzt werden dürfe und müsse, und dass „das Preisgeben des Lebens zur Vertheidigung gegen den äussern Feind, und die Hingebung des Lebens an die höchste Gewalt im Staate auf gleicher Stufe der menschlichen Competenz stehe.“ Nur daraus möchte sich der Beweis nicht führen lassen, dass das Leben *mein*

*) Auch hier im Sinne des Nöthigen, des praktischen Bedürfnisses.

Gut ist, und weil ich nicht einsehe, wie ich an dem, was *mein Gut* ist, darum weniger Recht haben soll, weil dieses Gut höher, als andere Güter im Werthe steht." Die Vernunftmässigkeit jenes Satzes wird nun S. 34. nach dem Verhältniss vom Mittel zum Zweck zu zeigen gesucht, „wonach das grösste Opfer, welches ich dem Staate bringe, gegen den Zweck nicht zu hoch anzuschlagen sei." Und, so fern man sich über dieses näher einigte — denn in der hier vorgetragenen Weise lässt sich Manches dagegen erinnern — kann man diese, schon von Andern aufgestellten Sätze wohl zugeben *). Der Besserungstheorie wird (S. 37.) mit Recht nur der ihr gebührende beschränkte Einfluss, aber nicht die Geltung als ausschliessliches Princip der Strafe eingeräumt, woraus jedoch nicht folgt, dass nur der Abschreckung, als Bedrohung und Vollziehung (S. 37.) dieser Werth beigelegt werden müsse.

Die weitere Betrachtung ist der Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit der Lebensstrafe gewidmet (S. 42. f.), wobei der Verfasser, so fern es auf Erfahrungen ankommt, mehrere der ohnehin der Sache fremden Gegengründe, wie sie z. B. *Pierquin* anführt, widerlegt, und überhaupt viel Treffendes sagt, bei aller Anerkennung der Nothwendigkeit einer, jetzt überall auch Statt findenden Beschränkung dieser Strafe auf seltene Fälle. Er schliesst mit der Warnung gegen voreilige Abschaffung, und macht auf die Nachtheile und Verantwortlichkeit aufmerksam, wenn man sich zur Wiedereinführung genöthigt sehen sollte, worin, wie er sagt, ein harter Vorwurf liegt, entweder der Unbedachtsamkeit bei Aufhebung der Strafe, oder einer seit der Aufhebung eingetretenen Demoralisirung des Volks."

Das umfassendste neuere Werk ist das *zuletzt* genannte des Herrn Pastor *Holst*, welches gleichfalls in Briefform erschienen ist. Wir wollen über diese Form nicht rechten, da sie nicht hindert, in die Sache gründlich einzugehen, obschon dabei auf die streng wissenschaftliche Methode und auf die Vortheile derselben Verzicht geleistet wird. Lässt man die Eingänge und den Schluss, und einiges andere, durch jene Form bedingte, Ausserwesentliche hinweg, so kann man die *dreissig Briefe*, besonders wenn man

*) An dieser Stelle ist auch zu erwähnen: van Ghort specimen philos. jurid. inaug. de necessitate poenae capitalis. Hagae Com. 1836. 8. und eine andere Schrift, die aber nichts Neues enthält: De summi supplicii justitia et necessitate Diss. inaug. philos. jurid. auct. lib. Baron. de Ungern-Sternberg j. u. D. Dorpati Livon. 1835. VI. 45. S. 8.

die Inhaltsanzeige vergleicht, als eben so viele sich aneinander anschliessende Abhandlungen betrachten. Sicher aber würde die Briefform mehr ansprechen, und die Darstellung an Lebendigkeit gewonnen haben, wenn ein *Briefwechsel* Statt gefunden, wenn der Freund, der sich hier sehr passiv verhält und sich über Vieles belehren lassen muss, was er längst wissen sollte, seine eigenen Ansichten gleichfalls vorgelegt und dadurch dem Verf. Gelegenheit gegeben hätte, seine abweichende Meinung, oder Beistimmung näher zu begründen. So aber geschieht dieses nur zuweilen mittelbar, indem der Verf. theils dergleichen Briefe fingirt (oder wenn er sie erhalten hat, doch nicht der Mittheilung werth achtet) und einzelne Aeusserungen beleuchtet, theils sich selbst die gewöhnlichen Einwürfe macht, wodurch eben schon in die gangbare Form der Abhandlung übergegangen wird. Im Ganzen haben daher eigentlich wissenschaftliche Untersuchungen selten die Form von Briefen oder Gesprächen, welche mehr das Gepräge der Individualität und Subjectivität an sich tragend, den objectiven Forderungen weniger genügen. Wir würden diese Bemerkung nicht machen, da es Jedem freisteht, die Form zu wählen, in der er sich am bequemsten ausdrücken zu können glaubt, wenn nicht auch hier sich der Einfluss derselben auf den Inhalt äusserte. Hält man den Charakter der Briefe fest, in welche, um Ruhepuncte zu gewinnen, die Entwickelung der Ansichten des Verf. getheilt ist, und sollen es wirklich Briefe sein, nicht ausgearbeitete Abhandlungen, bei denen diese Form entweder gleichgültig oder unpassend wäre, so wird man finden, dass Manches leicht hingeworfen, von den flüchtigen Gedanken kaum genügend festgehalten, anders in einer Breite dargelegt wird, wie es eben die Stimmung des an eine Zeitgränze gebundenen Correspondenten mit sich führt, wie denn auch nicht selten diese Form als die leichtere gewählt wird, weil man die strengen Forderungen der wissenschaftlichen Begründung nicht an sie macht (Vorrede S. V. VI.) Die vorliegenden Briefe an einen Freund, sind aber „der hohen landständischen Versammlung des Königreichs Sachsen" gewidmet, und haben daher eine besondere Tendenz, der ohne Zweifel eine einfache möglichst übersichtliche Zusammenstellung der Gründe für und wider, wie sie Prof. *Hepp* geliefert hat, förderlicher gewesen wäre; nicht als ob dadurch die ständische Versammlung zu andern Beschlüssen, als sie bisher gefasst hat, bewogen worden wäre, aber weil dann die Schrift mehr Beachtung gefun-

den hätte, als es jetzt der Fall zu sein scheint. Denn, wie wenig auch dem Verf. der von ihm übernommene Beweis der Unrechtmässigkeit jener Strafe gelungen ist, so enthält doch seine Schrift, sowohl in Zusammenstellung wenigstens eines Theils dessen, was die neuere Literatur liefert, als auch in eigenthümlichen Bemerkungen Vieles, was sorgfältig erwogen zu werden verdient. Neues findet sich wohl kaum und war auch nicht die Absicht des Verf. zu liefern. Bei der Reichhaltigkeit unsrer Literatur, die sich hier nicht auf die Schriften beschränkt, die dem Titel nach hieher gehören, kann man dieses nicht fordern, und wenn der Verf. einen beträchtlichen wichtigen Theil derselben nicht zu kennen scheint, so mindert dieses nicht das Verdienst des Mannes, der hier vorzugsweise als Theolog, obwohl nicht blos vom theologischen Standpuncte aus sprechend, mit Anstand und Mässigung seine Ansichten ausführt und andere zu widerlegen sucht. Nur darf man deshalb nicht verschweigen, dass der Stand der Sache dadurch keineswegs gefördert oder verändert ist. Vornehmlich schadet die eklektische Methode, die den Verf. veranlasst, Stellen aus den meist ältern Naturrechten und Moral-Systemen anzuführen, die zwar gelegentlich zur Bestätigung irgend einer Aeusserung dienen, aber deren Berechtigung und Zusammenhang nicht nachgewiesen wird. Dazu kommt, dass häufig das, was des Beweises bedarf, als bewiesen vorausgesetzt wird. Z. B. (S. 56.) „der Staat erscheint in seiner Ehrwürdigkeit nur dann, wenn er das *Höchste des einzelnen Menschen* auch als *sein Höchstes* anerkennt," — eine dem Wesen des Staats durchaus widersprechende und im Gegentheil diesen herabsetzende Ansicht, und in die Wirklichkeit übertragen, die gefährlichste, von der die Geschichte Zeugniss giebt, wenn das *Individuum* als *das Höchste* gilt, und sich so, bald auch dem Staate, und somit der Sittlichkeit und allem Objectiven gegenüber auch geltend zu machen strebt. Gegen die Consequenzen verwahrt sich zwar der Verf. (z. B. S. 71.), aber diese Maassregel allein vermag nicht, dieselben zu entfernen.

Ja selbst die Hauptfragen setzen eine Reihe von Sätzen, wo man eine Begründung erwartet, als bereits entschieden voraus, und nicht selten begegnet man hier einer *principii petitio*. So heisst es S. 91. auf die Frage: „Nein! antwortet die Vernunft, im klaren Bewusstsein des in ihr gebietenden Gesetzes. Und

nun — wie soll und kann das je recht werden, was sie als unrecht *unbedingt* verwirft? *Unbedingt* „!" (Vergl. S. 97. 111. 117, 161. 215.) Dahin gehört auch die, jedenfalls hier nicht auf die Fällung der Rechtsurtheile passende und vielfach zu beschränkende paradoxe, Aeusserung, die aus einem andern Aufsatz entnommen ist (S. 142) „dass der *Leidenschaftlose* den *Leidenschaftlichen* am wenigsten richtig beurtheilen könne, weil ihm dazu der Maasstab fehle." Auszuzeichnen ist, was (S. 198. 204.) vom biblischen Standpuncte aus bemerkt wird; doch giebt auch dieses zu Entgegnungen Raum, wie eben christliche Theologen älterer und neuerer Zeit und unter den Protestanten schon *Luther* die Todesstrafe vertheidigt haben, auch manche unserer Zeitgenossen, z. B. *v. Ammon*, auf den der Verf. sich so häufig beruft*). Hierüber, wollen wir zugeben, sind die Acten nicht als geschlossen anzusehen. Ich selbst habe schon bei anderer Gelegenheit bemerkt, dass einzelne Stellen der heil. Schrift für oder wider nicht, sondern dass der Geist der christlichen Lehre entscheide, was aber dieser gebietet, ist die Hingebung des Zeitlichen und Leiblichen zur Rettung des Höhern, wo es Noth thut.

Treffend ist auch vielfach die Polemik des Verf. gegen solche, welche eine Strafe nicht als innere Nothwendigkeit der Gerechtigkeit, sondern als äusseren Nothbehelf vertheidigen. Es ist wiederholt bemerkt, wie solche äusserliche *Rücksichten* nicht *Gründe* und daher leicht zu widerlegen seien. Doch geht der Verf. (S. 216) wohl zu weit, wenn er aus diesem Umstande und daraus, dass selbst die Vertheidiger zugeben, sie werde bei einem höhern Stande der Cultur entbehrlich werden, die Folgerung zieht, dass überhaupt nicht eine Nothwendigkeit von jenen oder Andern angenommen und nachgewiesen werde. Diess führt mich endlich auf seine Bemerkung S. 148., dass die Todesstrafe unmöglich würde, wenn sich Niemand mehr fände, der sie zu vollstrecken geneigt wäre, und er hofft, dass einst bei zunehmender Cultur dieses der Fall sein werde. So äusserlich diese Rücksicht für die Frage nach der Rechtmässigkeit erscheint, so ist sie

---

*) Neuerlich vertheidigt nach den Grundsätzen der christl. Kirche die Todesstrafe folgende Schrift: De Christiano capitis poenae vel admittendae vel repudiandae fundamento Comment. praemio ornata, auctore Car. G. Wieselero. Gött. 1835. 78. P. 4. Vergl. auch Götting. G. Anz. 1836. S. 1290.

doch sehr zu beachten, da sie einen tieferen Grund hat. Angenommen, dass solche Fortschritte der Sitte und Religiosität gemacht werden, wonach sich kein bereitwilliger Vollstrecker mehr finden und Niemand mehr Urheber irgend einer Tödtung, selbst nicht einer gesetzlich gebotenen und durch den gerechten Richterspruch verhängten sein wollte (wie denn ein Zwang schon jetzt nicht mehr Statt findet), so würde eben ein Standpunct erreicht sein, dessen Eintreten auch ich längst schon als wünschenswerth und als Gegenstand des Strebens bezeichnet habe, wo überhaupt nicht mehr todeswürdige Verbrechen begangen werden. Aber wie entfernt wir von diesem seien, darüber belehrt uns auf die betrübendste Weise die Sittengeschichte unserer Tage. Von Militärstrafgesetzen und deren Vollstreckung, wo sich am wenigsten jene wünschenswerthe Bedenklichkeit äussern würde, will ich nicht sprechen, obschon gerade diese Stoff genug zu Betrachtungen geben, besonders über Anwendung der Todesstrafe bei einem Stande, dessen eigenthümliche Tugend die Tapferkeit und Nichtachtung des Lebens ist, wo dann jedenfalls die Abschreckungstheorie nicht zur Begründung dienen kann. Wenn jener Zeitpunct eintreten sollte, werden vielleicht auch keine Kriege mehr geführt *).

Noch einige Bemerkungen seien zum Schluss dieser Anzeige über den Stand der Sache erlaubt. Darin stimmen Alle, auch diejenigen, welche durch die bisher vorgetragenen Gründe der Gegner der Todesstrafe nicht überzeugt wurden, überein, dass jene Strafe nur auf einige Verbrechen gesetzt werden dürfe, und jedenfalls hat die in unserer Zeit mit so vielem Eifer von verschiedenen Seiten behandelte Streitfrage, und der Streit selbst, den Vortheil gehabt, dass man genauer untersucht hat, *welche* Verbrechen todeswürdig seien, wodurch denn natürlich die Todesstrafe in vielen Fällen in neuen Gesetzgebungen nicht mehr angedroht erscheint, wo sie früher und vor nicht gar langer Zeit Statt fand **),

*) Noch mache ich aufmerksam auf eine kurze so eben erschienene Anzeige eines englischen Werkes von Mittermaier in der kritischen Zeitschrift für R. W. des Ausland's Bd. VIII. S. 496: The punishment of death: a selection of articles from the Morning Herald, with notes. Vol. I. London 1836.

**) Der Verfasser eines Aufsatzes über Geschworenen-Gerichte in der Zeitschrift für R. W. des Auslandes VIII. Bd. S. 411. unten, sagt: „die

wie denn längst einer milderen Praxis vorgearbeitet, und ein weise ausgeübtes Begnadigungsrecht der Regenten das Seinige dazu beigetragen hat, ein richtiges Verhältniss zwischen Schuld und Ahndung auch in dieser Hinsicht herzustellen. Auch kann man noch für seltenere Fällung von Todesurtheilen den Umstand anführen, dass, der entgegengesetzten Meinung Anderer ohngeachtet, doch die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Praktiker auch jetzt, nach Abschaffung der Folter, den Art. 22. der P. G. O. als bindend anerkennen, wonach auf Indicien keine endliche peinliche Strafe gefällt werden darf Alles dieses sind Thatsachen, die durch die Criminalstatistik ausser Zweifel gesetzt werden, und die nicht anders als erfreulich erscheinen. Darf man aus dieser erst in unserer Zeit mehr bearbeiteten Hülfs-Wissenschaft Ergebnisse ableiten, so führen diese auf die möglichste Beschränkung der Lebensstrafe. Aber wo von dem Begriff der Sache, ihrer Begründung und von der Frage die Rede ist, was Vernunft und Gerechtigkeit fordern, da kann die Statistik nicht entscheiden, der hier wieder nur für die Fragen, die der Politik mit anheimfallen, nachdem die Präjudicialfrage beantwortet ist, ein Einfluss eingeräumt werden kann. Nur für den secundären, nicht für den Hauptgesichtspunct ist es richtig, was neuerlich *Mittermaier* in dieser Beziehung — und zwar für alle Parteien — bemerkt hat *): „dass unsre Schriftsteller in der Lehre von der Todesstrafe noch immer zu sehr in allgemeinen Sätzen sich gefallen, statt die ernste Frage der Nothwendigkeit**) mit Benutzung statistischer Nachweisungen und der Stimme der Erfahrung zu würdigen."

Diese Erfahrung hat nun aber, aller Gegenbemerkungen ohngeachtet und trotz aller Versuche die Stimmen in ständischen Versammlungen gegen die Lebenstrafe zu gewinnen, welche einige

---

Feigheit der Regierungen hat die Todesstrafe erfunden!" Ueber solche Aeusserungen bedarf es keiner Bemerkung.

*) Im Archiv a. a. O. S. 160.

**) Nothwendigkeit ist auch hier, wie man sieht, nicht als innere und wahrhafte, sondern wenn man dieses Wort brauchen dürfte, als Nöthigkeit, Bedürfniss, im Gegensatz der Entbehrlichkeit, gemeint. Von dieser sprechen auch die meisten Vertheidiger der Todesstrafe, und machen dadurch den Gegnern es leicht, theils zu zeigen, dass solch' Bedürfniss nicht ein Rechtsgrund, nicht eine wahre Nothwendigkeit, theils dass es nicht überall nachweisbar sei.

Schriftsteller unermüdet wiederholen, und wie wir nicht zweifeln, aus guter Gesinnung und Ueberzeugung — doch nur dahin geführt, dass diese Strafe, auf die wenigen Fälle, wo sie sich nothwendig erzeigt, beschränkt, in allen neueren Gesetzentwürfen beibehalten ist, und zwar nicht aus blosser Anhänglichkeit an das Alte, wo man so viel Neues aufstellt und Alles der sorgfältigsten Prüfung unterwirft, sondern grade in Folge neuer Erwägung der Gründe für und wider. Die Entwürfe für Norwegen, Baiern, Württemberg, Sachsen, Baden etc. behalten die Todesstrafe bei, und die Motiven zu denselben erklären sich darüber näher *). Niemand wird den Verfassern derselben und den zur Begutachtung ernannten Commissionen, so wie denen, die sonst ihre Stimme bei diesen Gelegenheiten abgegeben haben, das Verdienst streitig machen, dass sie die Forderungen der Sitte und Humanität mit denen der Gerechtigkeit zu vereinigen, und ein dem Standpuncte der Zeit entsprechendes Strafgesetzbuch herzustellen gesucht haben; oder nur Unbilligkeit und der Unwille derer, die sich verletzt glauben, weil ihre Ansichten nicht Eingang gefunden, können das Gegentheil behaupten. Das möge man doch auch bedenken, wenn man hierüber mit spricht, und sich bescheiden, dass nicht ohne reiflich erwogene Gründe sich eine so allgemeine Uebereinstimmung erklären lasse. Wie bedenklich Versuche der Abschaffung, besonders wenn sie nur particularrechtlich sind, wie doppelt misslich die Wieder-Einführung, wie gross die Verantwortlichkeit für alles Unheil sei, das aus solchen Experimenten hervorgehen würde, ist schon mehrfach erinnert worden. Wir wollen dieses hier nicht weiter verfolgen, — aber, wäre es geringere Schuld, wenn die Aufhebung jener Strafe für die vorsätzliche Tödtung den Mord — diesen häufiger machte, die Bedeutung eines Menschenlebens bei Missethätern in dem Grade herabsetzte, in welchem ihr eignes unantastbar erscheint, und auch bei dem Volk das Rechtsgefühl ver-

---

*) Motiven zu dem im Jahre 1832. herausgegebenen Vorschlage zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen. Deutsch v. Thaulow. Christiania 1835. 4. S. 30., ferner, die zu den erwähnten Gesetz-Entwürfen deutscher Länder, an den betreffenden Stellen, z. B. die Badischen S. 51, Deputationsbericht der ersten Kammer der Stände-Versammlung des Königreichs Sachsen v. J. 1836. S. 14, der zweiten Kammer S. 39.

letzte, und der Selbstrache um so mehr Raum gäbe, je weniger diese eine gerechte Entgegenwirkung zu besorgen hätte?

Wir schliessen mit den Worten von Göthe*) — „die Todesstrafe abzuschaffen wird schwer halten. Geschieht es, so rufen wir sie gelegentlich wieder zurück. Wenn sich die Societät des Rechts begiebt, die Todesstrafe zu verfügen, so tritt die Selbsthülfe unmittelbar wieder hervor, die Blutrache klopft an die Thüre."

J. F. H. Abegg.

---

61. Das Processleitungsamt des deutschen Civilrichters. Von **Dr. Wolfg. Heinr. Puchta,** Landrichter zu Erlangen. Giessen, Ferber, 1836. X. 147. S. 8. (20 gr.).

Die Absicht des würdigen, schon durch eine Reihe trefflicher Schriften über das Gerichtswesen bekannten, Verfassers ging bei Abfassung dieses kleinen Werks dahin: „das Processleitungsamt des deutschen Civilrichters in seiner Wirksamkeit für eine gründliche, schleunige und minder kostspielige Rechtspflege, und in seinen Gränzen, gegenüber der privatrechtlichen Freiheit der Parteien, wenigstens nach einigen Hauptzügen zu betrachten, und damit zugleich einen zeitgemässen Beitrag zur Begründung der Ueberzeugung zu liefern, dass die Forderungen an eine gute Rechtspflege schon in der Ordnung unsers deutschen Gerichtswesens und Verfahrens einen ergiebigen Fond ihrer Befriedigung finden, und dass es nur einer Nachhülfe, vor Allem aber der zweckmässigen Anwendung dessen, was wir haben, bedarf, um radicale Reformen entbehren zu können." Dass die Stimme eines Mannes, der fast 40 Jahre hindurch Richterämter verwaltet hat, bei einem Gegenstande, wie der eben bezeichnete, die höchste Beachtung verdiene, wird wohl von Niemandem bezweifelt werden. Nicht zwar ist, wie der Titel vermuthen lassen könnte, das Processleitungsamt des Civilrichters in seinem ganzen Umfange betrachtet, aber es sind doch *zwei* sehr wichtige, auf dasselbe bezügliche Fragen herausgehoben, und die Erörterung derselben macht den Inhalt der beiden Hauptabschnitte der vorliegenden Schrift aus.

---

*) Maximen und Reflexionen. Fünfte Abtheilung, in den nachgelassenen Werken, Bd. IX., oder der vollständigen Ausgabe Bd. XLIX. S. 116.

Der erste Abschnitt betrachtet das richterliche Processleitungsamt in seiner Wirksamkeit für Abkürzung und Vereinfachung des ersten Verfahrens in dem deutschen Civilprocesse — und der zweite das civilrichterliche Untersuchungs- oder Frag- und Aufhellungsrecht und seine Gränzen. Im ersten Abschnitte entwickelt der Verf. aus dem Zwecke und Wesen des Processes die Regeln für die richterliche Processdirection zum Zwecke der Abkürzung und Vereinfachung des ersten Verfahrens. Der Richter hat jede Eingabe, vor Allem aber die Klagschrift vor deren Mittheilung sorgfältig zu prüfen, und für die Beseitigung von Mängeln, besonders sofern sie wesentliche Puncte des Verfahrens angehen, oder Unförmlichkeiten zur Folge haben, von Amtswegen nach Möglichkeit Sorge zu tragen, und auf diese Weise sich der Vorschützung vorzögerlicher Einreden, vornehmlich aber solcher, welche die Einlassung verhindern, vorzubeugen. — Wo diess der richterlichen Prüfung auch nicht gelingt, und wo also von dem Beklagten auf erfolgte Klagmittheilung zur Ablehnung der Einlassung dergleichen dilatorische oder auch dazu geeignete peremtorische Exceptionen vorgeschützt werden, ist zwar denselben nach Möglichkeit vor Allem abzuhelfen, um Nichtigkeiten und zwecklosen Processen zu begegnen, und es kann darüber bisweilen ein Präliminärverfahren eintreten. Bei blossem Zweifel aber, ob nicht die Einlassung vergeblich sein möchte, ist diese zu bewirken, und die etwanigen Anstände sind im Verfahren über die Hauptsache selbst zu beseitigen. — Da, wo es der Vermeidung von Nichtigkeiten gilt, also bei forideclinatorischen und eigentlich dilatorischen Einreden ist grössere Strenge nothwendig, als da, wo es blos darauf ankommt, einen etwa unnöthigen Rechtsstreit abzuwenden, also bei processhindernden peremtorischen Einreden. — Auch bei gemeinen dilatorischen Einreden, wenn sie begründet erscheinen, fordert der Zweck die unverzögerte Hebung der sie veranlassenden Anstände, wenigstens bis zur Fällung des Erkenntnisses in der Hauptsache, es sei dieses ein Beweisinterlocut oder eine Definitive. — Sind die etwaigen Umstände, welche die sichere und zweckgemässe Einleitung des Processes und somit die Einlassung von Seiten des Beklagten hindern, beseitigt, und hat dieser pure oder doch eventualiter litem, und zwar lediglich negativ contestirt, ohne zugleich peremtorische Einreden vorzuschützen, so kann in der Regel das Verfahren

in der Hauptsache sofort geschlossen werden. Indessen können Umstände eintreten, die eine Ausnahme von dieser Regel gebieten. Es kann nämlich der Fall sein, dass der Beklagte sich nicht damit begnügt, die zur Begründung der Klage angeführten Thatumstände blos zu läugnen, sondern dass er eine veränderte Geschichtserzählung vorbringt, oder auch, dass er das Klagfactum zwar theilweise einräumt, dasselbe jedoch in einzelnen Puncten ergänzt oder berichtigt. Denn da er nicht „anhangsweise" litem contestiren darf, so muss er die allenfalls für nöthig erachteten Limitationen und Modificationen seiner Einlassung erst nach diesen vorbringen. Ueber dieses nicht zu den zerstörlichen Exceptionen gehörige Vorbringen muss nun natürlich dem Kläger das Gehör gestattet werden. Es werden aber dergleichen Berichtigungen des Klagfactums nicht selten nothwendig, da der Kläger natürlich beflissen ist, die thatsächlichen Umstände so zu fassen und darzustellen, wie sie ihm am vortheilhaftesten sind.

Je strenger es mit der Litiscontestation, also mit Ja oder Nein auf alle oft erst zu zergliedernden Theile des Factums genommen wird, um desto unvermeidlicher wird es, gewisse Nüancen aufzuklären, und das in Schatten Gestellte zu beleuchten. Oft wird sich der Beklagte auch veranlasst sehen, gleichsam pro coloranda causa Umstände anzuführen, welche die Behauptungen des Klägers an sich als inconsequent und unwahrscheinlich darstellen sollen. Führt z. B. der mit der actio conducti auf Gewährleistung gewisser Mängel an der verpachteten Sache angegriffene Verpächter, indem er sich verneinend einlässt, zugleich Umstände an, die es unwahrscheinlich machen, dass dieses oder jenes fehlende Stück hätte mit übergeben werden können, so gehört zwar dieses Anführen eigentlich für den Gegenbeweis; aber da es hier auf Thatsachen ankommt, und da überhaupt der Beweis irgend eines Factums nur erst dann nothwendig wird, wenn der Gegner jener factischen Behauptung widersprochen hat, so ist nicht zu zweifeln, dass der Beklagte, was er diessfalls anzuführen weiss, gleich in seiner Antwort auf die Klage geltend machen muss. — Was hier von dem Beklagten bezüglich auf die Klage gesagt worden ist, gilt auch von dem Kläger hinsichtlich der Exceptionen, so wie wiederum von dem Beklagten in Ansehung der Repliken. — Eine weitere Ausnahme von der Regel tritt ein, wenn die Sache so beschaffen ist, dass das genügliche Gehör die Gestattung einer

Rechtsausführung erheischt. Diess kann der Fall sein *a*) wenn der Beklagte die Folgerichtigkeit zwischen dem Klagvorbringen und dem Petitum bestreitet, oder *b*) wenn es sich um die Relevanz einer, nach ihrer Wirkung in den Kreis der Reflexion fallenden factischen Erscheinung, oder *c*) um die Auslegung einer vornehmlich schriftlichen Willenserklärung oder Urkunde handelt, oder *d*) um eine zweifelhafte Beweislast, oder endlich *e*) um die Anwendbarkeit eines Gesetzes. Hier tritt überall die Nothwendigkeit ein, den Kläger mit seiner Erklärung über das gegnerische Vorbringen eben so, wie über vorgeschützte Einreden zu vernehmen, daher ihm die Beantwortung zur Gegenvernehmlassung oder ad replicandum mitzutheilen ist. — Aber auch ausser den erstgenannten Fällen kann dem Kläger und selbst dem Richter daran liegen, dass das, was zur bessern Begründung der Klage dient, näher beleuchtet werde, als diess bei der eigenthümlichen Kürze der Klagschrift möglich war. In diesem, wenn schon nur ausnahmsweise eintretenden Falle wird daher der Richter von Amtswegen, oder sofern er schon die Sache für geschlossen angenommen, und also die Beantwortungsschrift dem Kläger blos zur Notiz mitgetheilt hätte, demselben auf Verlangen replicando eine weitere Ausführung gestatten. — Schützt der Beklagte neben der affirmativen oder auch negativen Einlassung zugleich zerstörliche Einreden vor, so ist die Exceptionsschrift ad replicandum mitzutheilen, hauptsächlich zur Einlassung auf die Einreden und zur Vertheidigung dagegen durch etwaige Gegeneinreden. — Werden keine eigentlichen Repliken vorgebracht, so schliesst mit dem Repliksatze das Verfahren, ohne dass es einer Duplik, oder Schlusshandlung bedarf; doch unter Gestattung einer Schlussausführung für den Beklagten, wo diese nöthig ist, und sonst unter analoger Anwendung der oben schon angedeuteten Grundsätze. Werden Repliken vorgeschützt, so ist eine Duplikhandlung hier so wesentlich, als der Repliksatz bei Exceptionen. Das duplicando Angeführte kann aber blos in Einlassung bestehen [was die Regel sein wird] oder zugleich in eigentlichen Dupliken. Letztern Falls muss der Kläger als schliesslich Angegriffener mit seiner Einlassung darauf triplicando gehört werden, und wenn dieser dann gegen die Dupliken auch Einreden (triplicae) vorbringen sollte, so tritt die Nothwendigkeit einer Schlusshandlung (Quadruplik) ein, Alles nach Analogie der vorigen Sätze. Ei-

gentliche Dupliken und Tripliken werden aber um so seltener vorkommen, je strenger man es mit der Beobachtung der Eventualmaxime nimmt. — Um zwecklose Wiederholungen sowohl, als Störungen der klaren Ansicht der Streitpuncte zu vermeiden, dürfen die verschiedenen Angriffe und Vertheidigungen nicht untereinander gemengt werden, d.h. die Anführungen, die einer bestimmten Angriffs- oder Vertheidungssphäre angehören, dürfen nicht in eine andere hinüber schweifen. Der Beklagte darf also die Duplik, statt darin blos die Replik ins Auge zu fassen — der Kläger die Triplik, statt sich blos auf die Duplik zu beschränken, nicht dazu gebrauchen, um vielleicht den Klaggrund und die Exceptionen zum Gegenstande weiterer Erörterungen zu machen, und so etwa das früher Versäumte unstatthafterweise nachzubringen. Die Verabsäumung dieser Regel ist eine der Hauptursachen der Verwirrung und Verschleppung des Verfahrens. — Findet nicht ein Verfahren in Wechselschriften, sondern das mündlich protokollarische Statt, so kann manche Vernehmlassung unbedenklich zugelassen werden, die nach den bisherigen Regeln bei der ersten Procedur als unnöthige Verlängerung des Processes ausgeschlossen werden müsste.

Demnächst hat der Richter streng darüber zu halten, dass alle Thatsachen gehörig contestirt erscheinen, damit nicht Puncte zum Beweis ausgesetzt werden, denen der Gegentheil, wenn man ihn zum ordentlichen Antworten angehalten hätte, gar nicht widersprochen haben würde. Hier muss allenfalls das richterliche Befragungsrecht nachhelfen. — Wenn am Schlusse des ersten Verfahrens der Vergleichsversuch angestellt, und dabei den Parteien der eigentliche Sach- oder Controversstand vorgelegt wird (was gemeinrechtlich nicht verboten ist, den Grundsätzen und Regeln des Verfahrens nicht widerspricht, und daher dem Richter wenigstens erlaubt ist); so muss der Richter, wenn auch in der Hauptsache die Sühne fehlschlagen sollte, doch über gewisse streitige Puncte, die besonders eine weitläufige Beweisführung fordern möchten, ein Einverständniss unter den Streitenden zu erwirken, und auch dadurch das weitere Verfahren zu vereinfachen suchen.

Referent hat dieser Darstellung der Grundsätze des Verfs. nichts hinzuzufügen, als dass er sie im Allgemeinen für völlig richtig hält, dass man sie aber auch schon bis jetzt, wenigstens in Sachsen, grösstentheils befolgt hat. Ueberhaupt ist hier das erste

Verfahren in der bei weitem grössten Mehrzahl der Fälle ziemlich kurz, und bei der nicht ganz unbedeutenden Anzahl auswärtiger Sachen, die neben einer sehr grossen Menge vor K. Sächsischen Gerichten anhängiger Processe dem Ref. Jahr aus Jahr ein zu Gesicht kommen, hat sich ihm immer die Bemerkung aufgedrungen, dass das erste Verfahren in Sachsen zweckmässiger, als an vielen andern Orten behandelt werde. Dazu trägt hauptsächlich bei die Regel des Sächs. Processes, dass diejenigen Sätze der Klage, auf welche der Beklagte nicht, oder nicht gehörig antwortet, für eingeräumt geachtet werden, während nach gemeinem Processrechte bei unterlassener Antwort auf die Klage lis pro negative contestata geachtet wird. Die Widerklage dagegen kennt das Sächs. Processrecht im ordentlichen Processe gar nicht, sondern dieselbe ist in Sachsen blos ein Hülfsmittel, peremtorische Ausflüchte gegen eine Executivklage auszuführen, insofern der Beklagte nicht im Stande war, dieselben im Executivprocesse sofort liquid zu machen.

Wichtiger noch und interessanter ist der zweite Abschnitt, welcher das Recht des Civilrichters, die eigentliche Beschaffenheit der ihm zur Entscheidung vorgetragenen Rechtssache zu untersuchen, die in dem Vortrage der Parteien zu bemerkenden Dunkelheiten aufzuhellen, und zu dem Ende an diese Parteien selbst zweckdienliche Fragen zu richten, behandelt. Es äussert sich, nach der Ansicht des Verfs., dieses Recht in einer dreifachen Richtung: einmal blos für die Beobachtung des regelmässigen Ganges des Verfahrens nach der gesetzlich vorgeschriebenen Ordnung; sodann zugleich für Ergänzung mangelhafter Vorträge, besonders unvollständiger Einlassungen, und zwar eigentlich schon im Laufe des der Streitdarlegung gewidmeten Verfahrens selbst durch eine sorgfältige richterliche Prüfung jener Vorträge, oder doch noch vor der Entscheidung mittelst des richterlichen Fragerechts; endlich — durch Geltendmachung dieses Fragerechts — für die Entwickelung und Aufklärung der bestrittenen factischen Anführungen, um wo möglich eine förmliche Beweisführung entbehrlich zu machen. Ein solches Frage- und Aufhellungsrecht, um ins Klare zu setzen, was eigentlich unter den Parteien streitig sei, sodann aber auch, um die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen, worüber beide Theile nicht einig sind, durch Nachforschung im Wege der Vernehmung der Parteien zu ermitteln, um die Beweisführung zu vereinfachen,

oder ganz zu vermeiden, gesteht, nach der Ansicht des Verfs. schon das gemeine Recht den Richtern zu. Er findet es begründet in L. 9. C. de iudiciis (3, 1.). „Judices oportet inprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere, et tunc utramque partem saepius interrogare, num quid novi addere desideret; quum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat, sive definienda causa per iudicem, sive ad maiorem potestatem referenda sit;" ferner cap. 6. X. de iudiciis (2, 1.): „simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem — — investigare curetis." Weiter cap. 10. X. de fide instrum. (2, 22.): „quum iudex, qui usque ad prolationem sententiae debet universa rimari, possit interrogare de facto, quotiens dubitationis aliquid occurrit;" — und im R. A. von 1654. §. 41.: „wie denn auch dem Richter das arbitrium auf einen oder den andern oder auf alle Puncte die Antworten in jedem Theile des Gerichts (Processes) zu erfordern frei und unbenommen bleibet." Das Princip des Preussischen Civilprocesses erklärt der Verf. nur für eine weitere Ausbildung jenes gemeinrechtlichen Untersuchungbefugnisses. Hierauf verbreitet er sich (S. 64. und folg.) über diese Preuss. Processmaxime und bemüht sich, ihre Zweckmässigkeit zu zeigen, worauf er auch noch an mehreren anderen Stellen dieses Abschnittes zurückkommt, z. B. S. 77. u. ff., 83., 85., 87. u. a. m. O. Er beruft sich hierbei zum Theil auf eigene Erfahrung. Da der Ref. niemals Gelegenheit gehabt hat, in den Formen des preuss. Processes selbst, und besonders als Richter thätig zu sein, so getraut er sich nicht, in dieser Beziehung ein bestimmtes Urtheil auszusprechen; doch kann er nicht unbemerkt lassen, dass man, wie ihm bekannt worden ist, in Preussen jetzt selbst daran denkt, den Gang des processualischen Verfahrens zu ändern, und denselben mehr der Verhandlungsmaxime zu nähern. Der Herr Verf. unterscheidet für die Instruction des Civilprocesses (unter *Instruction* nämlich den Inbegriff der Thätigkeitsäusserungen für den Zweck, dem erkennenden Richter den Stoff der Entscheidung einer streitigen Rechtssache in der gesetzlich vorgeschriebenen Ordnung zu liefern, im Allgemeinen verstanden) drei Grundformen, welche er die französische, die deutsche und die preussische nennt. Nach der ersten erfolgt die Instruction des Processes oder die Aufnahme der gegenseitigen Erklärungen über das dem Rechtsstreite zum Grunde liegende thatsächliche Verhältniss in der Regel ohne Zuthun des Richters; nach den bei-

den andern geschieht sie unter dessen Mitwirkung, doch so, dass bei der deutschen Form der Richter zwar an jener Erörterung theils von Amts wegen, theils auf ausdrückliches Begehren der Parteien Theil nimmt, jedoch hauptsächlich in Bezug auf die formelle Vollständigkeit des Verfahrens und auf Anordnung des Beweises. Nach der preuss. Maxime aber ist der Richter nicht blos für die formelle Vollständigkeit des Vorbringens thätig, sondern soll auch die materielle zu erwirken streben; hierbei aber *untersuchend* thätig sein, doch mit Rücksicht darauf, dass es sich hier nur um Rechte handelt, über welche die Parteien frei verfügen können. Mithin hat er niemals gegen das Verlangen des Berechtigten im Processe zu handeln. Es bleibt also immer ein wesentlicher Unterschied zwischen der Untersuchung im Criminalprocesse und der vom preuss. Richter in Civilsachen anzuwendenden Untersuchung. Letztere ist eine blosse Steigerung des Frage- und Aufhellungsrechts. Absoluter Zwang zur Rechtsverfolgung — Rechtsschutz von Amtswegen — Erkenntniss ultra petita — eigenmächtige Beweisführung durch den Richter findet nicht Statt.

Erkenntniss des materiellen Rechts ist allerdings der Zweck der Verhandlung, doch gilt auch das als formelles Recht, was im Processe als solches ermittelt wird; wenn es hier und da anders zu sein scheint, so soll nach der Meinung des Herrn Verfs. mehr Ungenauigkeit im Ausdrucke der Gesetze sein. Ref. bekennt, dass nach seiner Ansicht die Idee der preuss. Gerichtsordnung um ein Beträchtliches weiter geht. Die revidirte preus. Gerichts- und Processordnung beruht, wie bekannt, im Wesentlichen auf denselben Grundansichten, auf welchen die ältere, welche den ersten Theil des corpus iuris Fridericianum ausmacht, gebaut war. Wie überhaupt dieses ganze Gesetz von einem unverkennbaren Hasse gegen die Advocaten*) dictirt ist,

*) Diesen Hass gegen die Advocaten, zu dem in dieser Allgemeinheit ein hinreichender Grund nie vorhanden gewesen sein kann, möchte man fast lächerlich nennen, wenn nicht ein Vorurtheil der Art bei einem Manne, wie Friedrich II. war, allemal den Charakter des Furchtbaren annähme. So sagt der König z. B. in der Cabinetsordre vom 14. April 1780. Es sei wider die Natur der Sache, dass die Parteien ihre Nothdurft durch *gedungene* Advocaten vorstellen sollten, denen sehr daran gelegen sei, die Processe zu vervielfältigen und in die Länge zu ziehen, als wovon ihr Verdienst und ihr ganzes Wohl dependire. — Selbst der redliche

so waren auch die einzelnen Grundsätze desselben ganz darauf berechnet, die Theilnahme jedes unabhängigen Rechtsfreundes an einem Processe möglichst zu erschweren, dagegen dem Richter eine Art von vormundschaftlicher Gewalt über die Parteien beizulegen. So heisst es z. B. im Vorberichte zu jener äl-

Mann unter ihnen dürfte nicht offenherzig zu Werke gehn. — Wenn nun aber der Richter die Acten nicht eher in die Hand bekäme, bis die Advocaten das Factum nach Wohlgefallen verdreht und verdunkelt hätten, so müsste natürlich der Urthelsverfasser den rechten Gesichtspunct verlieren und zuletzt oft am Ende wider seine Ueberzeugung ein ungerechtes Urthel sprechen. — Der König vermuthet, dass nur sehr wenige der bisherigen Advocaten sich für die neue Einrichtung, nämlich zu den damals projectirten Assistenzräthen, qualificiren würden; *sie dürften also brodlos werden.* Indessen — *ganz schlechte Leute verdienen keine Attention!* — doch will er die Verfügung treffen, dass, *insofern brauchbare und ehrliche Leute darunter sind* (er scheint also zu zweifeln, ob es deren überhaupt unter ihnen giebt) diese, wie bei Justitiariaten u. s. w. angestellt werden sollten. — Nicht viel anders redet der Grosskanzler von Carmer im Vorberichte zur Processordnung. Auch er setzt die Chikane als das eigentliche Brodelement des Advocatenstandes voraus, und behauptet geradezu, dass bei den meisten Mitgliedern dieses Standes das Interesse der stärkste, ja wohl der einzige Grundtrieb ihrer Handlungen sei, weshalb sie sich denn, seiner Meinung nach, nur darum kümmern, wie sie „den Gegentheil durch Umzüge und Kosten ermüden, sich dadurch in Ruf und Ansehn bringen (?), und durch Anhäufung der Gebühren, als der einzigen bei ihrem Metier zulässigen Art des Erwerbs, ihre Glücksumstände emporheben wollen.“ Somit soll es denn dahin gekommen sein, dass bei dieser Methode die Processe zu instruiren, alle nur ersinnliche Kunstgriffe gebraucht werden, das Factum zu verdunkeln, den Umständen desselben einen falschen Anstrich und unrichtige Wendung zu geben, die Aufmerksamkeit des Richters durch unvollständige, auf Schrauben gesetzte und mit allerhand Nebensachen überladene Erzählungen zu zerstreuen, solche von dem eigentlichen Gesichtspuncte, woraus die Streitfrage zu betrachten gewesen wäre, abzulenken, und so durch listige Verbergung und Verstellung der Wahrheit, den Gegentheil entweder gänzlich um seine Rechte zu bringen, oder ihn doch durch alle Irrgänge der Chikane Jahre lang herumzuführen, beide Sachwalter hingegen auf Kosten der Wahrheit und der Parteien zu bereichern.“ Und so geht es fast durch den ganzen Vorbericht hindurch fort. Wahrhaftig! bei solchen Ansichten des Königs und seiner Minister muss es selbst für den stärksten Charakter schwer gewesen sein, ein ehrlicher Mann zu bleiben. Denn es giebt keine dringendere Versuchung zur Unredlichkeit, als die Ueberzeugung, dass man einmal für allemal verdammt sei, für unredlich gehalten zu werden, man möge handeln, wie man immer wolle!

tern Processordnung IV. V.: „Wenn ein Factum streitig und also dessen eigentlicher Hergang durch Beweis aufzuklären ist, so müssen beide Theile dem Richter die ihnen bekannten Mittel zur Erforschung der Wahrheit, bei Verlust derselben getreulich und ohne Rückhalt anzeigen, und soll es weiter nicht darauf ankommen, ob sie Kläger oder Beklagte sind, ob sie ein Factum bejahen oder läugnen, ob sie eine rechtliche Vermuthung für sich haben, oder nicht; ob ihnen nach bisherigen Vorschriften der Beweis obliege, oder ob solcher ihrem Gegner zur Last fallen würde. Diese Angaben sollen ihnen aber auch in der Sache selbst nicht nachtheilig sein; keiner soll deswegen der ihm etwa zustehenden Rechtswohlthaten verlustig, und keiner soll nach einem an sich verdächtigen oder unzulänglichen Beweismittel blos um deswillen, weil er solches dem Richter suppeditirt, oder auch wirklich sich darauf berufen hat, beurtheilt werden. — *Da der Richter die Wahrheit von Amts wegen aufzusuchen schuldig ist, so darf er sich an die von den Parteien angegebenen Mittel zu deren Erforschung schlechterdings nicht binden, sondern er ist berechtigt, wenn aus dem Zusammenhange der Sache sich ergiebt, dass deren noch mehrere, oder andere, wodurch ein helleres Licht über das Factum verbreitet werden könnte, vorhanden sind, solchen auch ohne besondere Anregung der Parteien nachzugehen, und davon den erforderlichen Gebrauch zu machen.*“ Diese Sätze stellen es nun wohl ganz ausser Zweifel, dass man sich den Civilrichter als eine Art von Polizeibeamten dachte, der zwar die Anzeige, dass Jemand an seinem Rechte verkürzt sei, abwarten musste, dann aber, wenn diese Anzeige einmal erfolgt war, nun ganz, wie in jeder andern Polizeisache verfuhr, namentlich die Beweismittel selbst aufsuchte, und hierbei sich an keine Regel über den Beweis zu binden brauchte. Dass dieser ganzen Einrichtung eine durchaus irrige Ansicht des Civilrechts als eines hypothetischen Rechts zum Grunde lag, und dass man dasselbe mit dem absoluten Rechte verwechselte, bedarf kaum erst der Bemerkung. Auch hat die damals getroffene Einrichtung, wo die Advocaten ganz beseitigt und an ihre Stelle besoldete Assistenzräthe eingesetzt wurden, nicht lange bestanden. Was diese Assistenzräthe eigentlich für eine Rolle spielen sollten, hat man sich eben so wenig klar gemacht, als man über die Bedeutung des Amtes eines Civilrichters im Klaren sein mochte, daher es denn natürlich war, dass es auch

den Assistenzräthen nicht hatte klar werden können, was sie eigentlich sollten. Diess sieht man sehr deutlich aus dem Circulare an sämmtliche Regierungen und Oberlandesjustizcollegien vom 19. März 1782., wo unter I. *A.* von den Fehlern, welche diese Assistenzräthe sich zu Schulden gebracht haben, die Rede ist. Dort sagt der Grosskanzler: „Nach den Vorschriften der Processordnung und besonders des dritten Titels im dritten Theile derselben, ist ein Assistenzrath in doppelter Qualität zu betrachten: insofern er nämlich bei der Auseinandersetzung des Facti den Parteien und dem Richter assistirt, und insofern er nach genugsam eruirtem Facto die daraus folgenden Rechte der an ihn gewiesenen Partei herleitet oder vertheidigt.“ So Unvereinbares muthete man diesen Assistenzräthen zu, und wunderte sich nun, wenn Einige von ihnen der Sachdarstellung künstliche Wendungen zum Besten ihrer Partei gaben, und, wie Carmer sagt, dem Assistenzrathe den bisherigen Advocaten substituirten, Andere aber in ihren Berichten nachzuweisen sich bemühten, dass die an sie gewiesene Partei unrecht habe. — Nun hat sich diess freilich Alles seit 1781. und 1782. gar sehr geändert, und die neue allgemeine Gerichtsordnung für die preuss. Staaten weicht in vielen und wesentlichen Puncten von dem corpus iuris Fridericanum ab. Inzwischen der Geist ist dennoch geblieben; — jener Geist, der den Richter nicht darauf beschränkt, das, was die Parteien ihm als wahr nachweisen, als wahr anzunehmen und zu beurtheilen, sondern selbst nachzuforschen, ob vielleicht etwas Anderes, als das Nachgewiesene, oder ausser dem Nachgewiesenen, wahr sei. Diess ist nun freilich unserm Verf. keineswegs entgangen, wenn ihn auch vielleicht eine gewisse Vorliebe für das preussische Processprincip gehindert hat, die Bedenken, welche demselben entgegenstehen, in ihrem ganzen Umfange zu würdigen. Jene Vorliebe ist unstreitig dadurch enstanden, dass er, wie er selbst an einer Stelle seines Buchs andeutet, seine schönsten und kräftigsten Jahre als preussischer Justizbeamter verlebt hat, und dass er nun, befangen in einer Täuschung, deren allerdings nur ein edles Gemüth fähig ist, Alles Gute, was er für seine Person in seinem Amte gewirkt hat, auf Rechnung der preussischen Processeinrichtungen schreibt. — Vom 23. §. an kehrt der Verf. zurück zu der Behauptung, dass die gesteigerte Befugniss des Richters, wonach er sich nicht blos für die Schei-

dung des Nichtstreitigen von dem Streitigen, sondern auch für die Aufklärung des Streitigen wirksam beweist, dem gemeinen Processrechte nicht fremd sei. Er läugnet zwar fortwährend, dass der Civilrichter, indem er einen richtigen Thatbestand durch aufrichtige Angabe der Parteien zu erlangen suche, Inquirent werde; er räumt ein, dass er stets nur mit formaler Wahrheit sich begnügen müsse, während der Criminalrichter materiale oder wirkliche suchen solle; indessen stellt er doch den Satz auf, dass die Parteien zum Bekenntniss der Wahrheit absolut verpflichtet wären. Er drückt diess S. 93. so aus: „Derjenige, welcher wissentlich auf unwahre Behauptungen ein Recht zu gründen suche, oder welcher Thatsachen wider besseres Wissen läugne, handle nicht nur vor dem Sittengesetze, sondern auch vor dem Rechtsgesetze unerlaubt und strafbar. Dieser Satz, der §. 34. noch weiter ausgeführt wird, ist nun freilich ein solcher, den wir in Bezug auf blos bürgerliche Rechtsverhältnisse nicht in dieser Allgemeinheit einräumen können, und mit ihm fällt eine bedeutende Reihe von Folgerungen, die der Herr Verf. daraus gezogen hat, von selbst hinweg. Wir heben jedoch aus dem, was er in dieser Beziehung gesagt hat, eine Aeusserung heraus, die uns an einen Gedanken erinnert, der uns schon längere Zeit beschäftigt hat. Es heisst §. 31. S. 116.: Es sei ein grosser Missbrauch, wenn das erste Verfahren so wenig zur Aufklärung des Thatsächlichen benutzt werde, dass diese Aufklärung erst im Beweisverfahren erfolge. „Da könnte man," fährt der Verf. fort, „in der That versucht werden, zu wünschen, der jüngste R. G. möchte das articulirte Verfahren nicht abgeschafft, oder doch demselben nicht ein solches substituirt haben, das auf eine so unvollkommene Weise dem Zwecke der Darlegung des Streitstandes entspricht." In der That fühlen wir uns versucht, zu glauben, dass es in sehr vielen Fällen zur leichtern Uebersicht des Thatsächlichen wesentlich nützlich sein würde, wenn die Klage eben wie der Beweis in einzelne Artikel getheilt, und der Beklagte genöthigt würde, auf jeden dieser Artikel zu antworten. Auch würde diess die Concipienten der Klagen nöthigen, überflüssige und nicht zur Sache gehörige Einstreuungen aus ihrem Vorbringen wegzulassen. — Von §. 32. an werden nun die Ansichten von der Methode entwickelt, die der Richter beobachten soll, um dem Ideale zu genügen, das sich der Verf. von demselben gebildet hat. Seine Vorschläge

concentriren sich darauf, dass das richterliche Verfahren einen Mittelweg zwischen der gemeinrechtlichen Verhandlungsmaxime und der preuss. Untersuchungsmethode halten möge. Eines Auszugs sind diese Vorschläge nicht wohl fähig; ja! der Referent zweifelt, dass sie überhaupt durch Gesetze realisirt werden können. Ihre Ausführbarkeit beruht vielmehr grösstentheils auf der Persönlichkeit des Richters. Er soll namentlich in den Parteien den Sinn für Wahrhaftigkeit anregen, und dieses Bestreben soll sich durch die ganze Verhandlung aussprechen. Der Instruent soll zu erkennen geben, dass er ein rechtliches Interesse an der Sache nehme. Dazu gehört, dass er das eigentliche Sachverhältniss zwar zuvörderst durch geduldiges Anhören alles Vorbringens richtig aufzufassen sich bemühe, ohne durch die Einseitigkeit und Weitschweifigkeit dieser Darstellung sich sogleich ermüden zu lassen — denn gerade diese Weitschweifigkeit kann fruchtbar für seinen Zweck wirken —, sodann aber auch durch angemessene Vorhaltung seiner Bedenken und durch darauf gestellte Fragen in Verbindung mit wohlwollender und darum auch Vertrauen erregender Zusprache, dem Ziele der Erforschung der Wahrheit sich zu nähern suche. Er muss sich also hüten, dass er nicht sogleich nach einer bedeutungslos hingeworfenen Ermahnungsformel alles Vorgebrachte ungesichtet niederschreiben lässt, sondern vielmehr nur, was sich aus der präparatorischen Unterredung mit den Streitenden ergiebt, also das Resultat der mündlich discursiven Einleitung der Verhandlung als richtigen Ausdruck des beiderseitigen Forderns und Zugestehens aufnehmen. Beobachtet er diess als Menschen- und Geschäftskenner mit Eifer und Liebe für die Sache, so wird er ohne Zudringlichkeit und inquisitorisches Ungestüm, zwar nicht immer, aber doch in vielen Fällen, seinen Zweck erreichen, auf jeden Fall sicher darauf rechnen dürfen, dass die Masse der zum Beweis auszusetzenden Puncte sich um Vieles vermindern wird. — Ref. schliesst mit dem Wunsche, dass diese gedankenreiche Schrift nicht nur von allen Richtern, sondern ganz vorzüglich von allen denen gelesen und geprüft werden möge, denen ihre Stellung im Staate die Pflicht auferlegt, oder doch die Mittel an die Hand giebt, für Verbesserung der processualischen Einrichtungen zu wirken. Denn es ist eine Wahrheit, von der sich der praktische Jurist um so mehr überzeugt, je länger er mit Rechtsgeschäften zu thun hat: dass eine gute Processordnung ein noch

weit wesentlicheres Bedürfniss für das Volk ist, als neue Civilgesetzbücher.

Ord. Dr. *Günther*.

---

62. **Tabellarische Uebersicht des Justiz-Organismus der sämmtlichen deutschen Bundes-Staaten.** Mit erläuternden Anmerkungen. Zum Gebrauch für Ober- und Untergerichte, Secretarien, Actuarien und Sachwalter bei denselben. Herausg. von **Joh. Fried. Kratzsch**, Registrator bei dem K. Pr. O.-L.-G. zu Naumburg. Leipzig, Weber, 1836. 278. S. in gr. Fol. (5 Thlr. n.)

In Deutschland gibt es keine loi sur l'organisation judiciaire, welche das Gerichtswesen, wie z. B. in Frankreich, in einem hierarchisch gleichförmigen und überschaulichen Zusammenhang anordnet. Die deutsche Gerichts-Verfassung gleicht keineswegs einer planmässig und regelrecht gebauten Residenz, sondern sie gewährt vielmehr das Bild einer Reichsstadt mit ihren krummen, schiefen, winkeligen Strassen und ihren von Baukünstlern der verschiedensten Zeitalter herrührenden Bauwerken. Deshalb war ein Hülfsmittel, welches durch dieses Labyrinth hindurchführte, eine Uebersicht der Gerichts-Verfassung von *ganz* Deutschland, ein wahrhaftes Bedürfniss. Diesem sucht nun das erwähnte Werk von *Kr.* abzuhelfen.

Dasselbe ist in grösstem Folio-Format gedruckt und enthält eine Reihe von Tabellen, in welchen die Gerichts-Verfassung der einzelnen deutschen Bundesstaaten übersichtlich aufgeführt ist. Die Ordnung, in welcher die einzelnen Tabellen auf einander folgen, ist durch die Anfangs-Buchstaben in den Namen der Bundesstaaten bestimmt, so dass der Verf. mit Altenburg beginnt und mit Württemberg schliesst, eine Anordnung, welche offenbar zum Nachschlagen geeigneter ist, als es eine andre etwa nach dem Umfang oder nach dem Bundes-Range berechnete gewesen sein würde. Jede einzelne Tabelle enthält mehrere Rubriken, deren jede mit einer, die landesübliche Bezeichnung der Gerichte enthaltenden Ueberschrift versehen ist. Die meisten Tabellen nehmen zwei Folio-Seiten ein: links werden zuerst die Gerichte erster Instanz aufgeführt; den Anfang

machen in der Regel die Orts-Gerichte. Dann kommen in einer nebenstehenden Rubrik die Land- und Stadt-Gerichte (Justiz-Aemter, Gerichts-Aemter, Bezirks-Gerichte etc.), eine folgende Rubrik führt die Privat- oder Patrimonial-Gerichte auf, und eine oder mehrere weitere geben die etwaigen besondern Gerichte an. Die äussersten Rubriken auf der rechten Tabellen-Seite enthalten dann hie und da die Administrativ-Gerichts-Stellen, überall aber die oberen und obersten Gerichte. Unter jeder Ueberschrift enthält dann die einzelne Rubrik meist in alphabetischer Ordnung die Namen der Gerichts-Orte, zugleich mit kurzer Angabe des Regierungs-Bezirkes oder Kreises, in welchem sie liegen.

Auf die einzelne Tabelle folgen sog. Erläuterungen oder Anmerkungen, welche durch verweisende Nummern an den Inhalt der Tabelle angeknüpft sind; dieselben enthalten die mehr oder weniger genaue Ausführung des Wirkungskreises oder der Competenz der einzelnen Gerichte. Leider hat der Verf. nur selten die Rechts- oder Gesetzes-Quelle angeführt, worauf sich die Competenz-Regulirung gründet; man ist nie ganz sicher darüber, aus welcher Quelle er seine Erläuterungen geschöpft habe, ein Mangel, welcher für jeden, dem es um gründliche Einsicht in die Entstehung und den wahren Zusammenhang der Gerichtsverhältnisse zu thun ist, nicht selten sehr fühlbar wird. Eine erfreuliche Ausnahme machen die ausführlichen, *Preussen* betreffenden Tabellen, in denen der Verf. meistens das Jahr der Entstehung der Gerichte, sowie das Gesetz oder die Kabinets-Ordre, worauf die Competenz-Regulirung beruht, angegeben hat. —

Ueberhaupt gewahrt man leicht, dass unter den *einzelnen* Tabellen die Nr. XXX. (Königr. Preussen), welche mit den Anmerkungen fast 16. Druckbogen umfasst, von dem Verf. mit besondrer Vorliebe, Kenntniss und Gründlichkeit bearbeitet ist. Sehr angenehm sind ferner die Rubriken in den Tabellen von *Mecklenburg, Sachsen**) und *Oesterreich* etc., in welchen die un-

*) Leider müssen wir, soviel das Verzeichniss der Sächsischen Patrimonialgerichte betrifft, ein abweichendes Urtheil aussprechen. Dasselbe leidet an unzähligen Entstellungen in den Ortsnamen, bringt oft denselben Ort unter doppeltem Namen und in verschiedenen Gegenden wieder u. s. w., so dass es in der That ziemlich unbrauchbar ist.

Red.

übersehbare Zahl der dort noch vorzugsweise bestehenden Patrimonial-Gerichte in alphabetische Ordnung gebracht ist; für die Preussischen Patrimonial-Gerichte hat Kratzsch auf eine von ihm 1833. publicirte Darstellung der Preuss. G.-Verfassung verwiesen, obwohl die Vollständigkeit erfordert hätte, diese Nachweisung in dem neueren Werke wenigstens übersichtlich zu wiederholen. —

Ausser dem vorher bemerkten Mangel der Angabe der einzelnen Competenz-Regulirungs-Gesetze ist noch der zu rügen, dass der Verf. nicht wenigstens bei jedem Staate das Werk, die Schrift angeführt hat, aus welchen er seine Notizen gezogen hat. Ref. will es nicht unternehmen, diesen Mangel zu ergänzen, sondern hier nur die Gelegenheit ergreifen, um auf ein, zugleich wissenschaftlich bearbeitetes, die Gerichts-Verfassung von *Oesterreich* behandelndes Buch aufmerksam zu machen. Der Titel desselben ist: „Die Lehre von den Civilgerichtsstellen in den deutschen und italienischen Ländern des österreichischen Kaiserstaates, nach des Hrn. Reg.-Rathes u. Prof. Dr. V. A. Wagner Systeme, und mit Benützung seiner Materialien, bearbeitet von Dr. *Fr. X. Haimerl,* suppl. Professor des Rechts in Wien. I. Band 1834. II. 1835.“ Dies Werk gibt eine Uebersicht der Literatur, wobei bes., die S. 20. ff. angeführten Werke über Landtafeln und Grundbücher hervorzuheben sind. Die bisher erschienenen vier Hauptstücke handeln I. von den Civilgerichten, ihren Haupt- und Neben-Instituten im Allgemeinen und ihren verschiedenen Gattungen, II. von den Personen, welche bei Gericht vorkommen, wobei eine ausführliche Abhandlung über die Advocaten, III. von der Verfassung und IV. von den Wirkungskreisen der Gerichte. Ueberall sind die einschlagenden Hofdecrete und civilprocessualischen Bestimmungen angegeben. Ein dritter Band soll noch die Manipulation bei den einzelnen Gerichten enthalten (vgl. Rec. in Zeitschr. f. österr. R.-Gel. u. polit. Gesetzkunde. 1834. III. Band. p. 343. 1835. III. Band. S. 425.). — — Endlich sind von *neueren* Werken noch zu erwähnen: über *Würtemberg: C. F. Scheuerlen,* der deutsche gem. u. würtemb. Civilprocess. Tübingen, 1836. I. Band. Erster Abschnitt. p. 60—83. — über *Holstein:* Die Gerichtsverfassung der Herzogthümer Schleswig und Holstein nach ihrer geschichtl. Bildung u. jetzigen Gestalt dargestellt von Dr. *N. Falck* (Professor in Kiel etc.). Altona, 1835., welches Werk

die erste Abtheilung des dritten Bandes von dem Handbuch des Schl. Holsteinischen Privatrechts bildet. —

Bei der Betrachtung des Werkes von Kratzsch drängt sich natürlich die Frage auf, ob und inwieweit der Inhalt der Tabellen und Anmerkungen genau und richtig sei. Es versteht sich, dass jeder Verf. in dieser Hinsicht die praesumtio veri für sich hat, welche sich auch im vorliegenden Palle in der Regel bestätigt*) Eine andre Frage ist aber die, ob der Verf. überall auch die neusten im Wege der Gesetzgebung bewirkten Veränderungen gehörig berücksichtigt, m. a. W., ob er überall genau die Gerichts-Verfassung des Jahres 1836. angegeben hat. Ob und inwiefern der Verf. hierin aber zurückgeblieben ist, kann am Besten jeder nur von seinem eignen Lande sagen, dessen Einrichtungen er nicht blos aus Büchern, sondern auch aus der Anschauung des täglichen Lebens kennen zu lernen Gelegenheit hat. Aus diesem Grunde beschränkt Ref. seine Prüfung in dieser Hinsicht auf das Grossherzogthum Baden. Eine genaue Durchsicht der diesen Staat betreffenden Tabelle führt leider zu der Bemerkung, dass Hr. Kratzsch die Gerichts-Verfassung so angegeben hat, wie sie etwa um das Jahr 1831. war, ohne die seither darin vorgegangnen Veränderungen zu kennen. So werden z. B. in der ersten Rubrik noch als Gerichte erster Instanz die Stadt-Räthe aufgeführt, während es seit der Gemeinde-O. v. 31. Decbr. 1831. in Städten und auf dem Lande nur noch Gemeinderäthe gibt, von denen mehrere Theile der freiwilligen Gerichtsbarkeit (insbes. das Grund- und Pfand-Buch-Wesen) besorgt werden; auch haben nicht die Stadträthe, wie Kr. anführt, eine Gerichtsbarkeit in Streitsachen, sondern eine solche kömmt nur dem Bürgermeister-Amt für geringere Fälle zu. Ebenso wird die Competenz der Hofgerichte und des Oberhofgerichtes bei Appellationen in Civilsachen nach der Ob.-G.-O. von 1803. angegeben, während dieselbe seit dem 1. Mai 1832. nur nach der neuen Process-Ordnung zu beurtheilen ist. Von dem Vorkommen eines Staats-Anwaltes in gewissen Sachen, z. B. bei Pressvergehen, wird nichts bemerkt. Andre Veränderungen, die in der Bezeichnung der Hofgerichte, dann die Verlegung des einen Hofgerichtes von Meersburg nach

---

*) Für Sachsen jedoch leidet diess manche, sehr wesentliche Ausnahmen. Auch hier ist das vom Verf. gegebene nicht ohne Vorsicht zu gebrauchen. Red.

Constanz, sowie endlich die durch provis. Gesetz v. 18. Febr. 1836. eingetretene Erweiterung des Wirkungskreises der Staats-Anwälte etc., konnte der Verf. nicht kennen, da sie meist gleichzeitig mit dem Erscheinen seines Werkes in's Leben traten.

So wenig dergleichen Mängel in Neben-Puncten dem Ganzen schaden, so sehr dienen sie doch zum Beweis, wie schwierig es für den Einzelnen ist, mit gewöhnlichen Hülfsmitteln dem Entwicklungsgange des Rechts und der Gesetzgebung in verschiedenen Staaten pünctlich zu folgen, wenn er, statt sich von Andern unterstützen zu lassen, den Ruhm der alleinigen Verfasserschaft davon tragen will. Daher hätte der Verf., um überall sicher zu gehen, bei der Bearbeitung seines Werkes hauptsächlich einen der folgenden Wege einschlagen sollen:

1.) Er blieb bei Preussen stehen und suchte sich für die Darstellung der G.-V. der übrigen Staaten in jedem derselben, gegen entsprechendes Honorar, einen zuverlässigen Mitarbeiter oder Correspondenten, unter dessen Gewährschaft die einzelne Darstellung geliefert worden wäre. — Diesen ganz natürlichen Weg haben schon mit Recht *Hufnagel* und *Scheurlen* in dem 1829. in Tübingen in 8. erschienenen ersten Bande des Werkes: „Die Gerichtsverfassungen der deutschen Bundesstaaten, dargestellt von Geschäftsmännern der einzelnen Staaten etc." betreten. Dieses Werk enthält ausser der Justiz-Verf. des deutschen Bundes noch die von Oesterreich (Dr. E. Raindl), von Baden, und die von Württemberg; ist aber leider nicht fortgesetzt worden. — Hätte Kratzsch dieses Beispiel befolgt, so wäre ihm stets noch das grosse Verdienst der Anordnung des Ganzen geblieben.

2.) Der andre Weg bestand darin, dass der Verf. zwar selbst das ganze Werk nach den ihm zu Gebote stehenden Hülfsmitteln ausarbeitete, die Darstellungen der einzelnen Gerichtsverfassungen aber vor der Herausgabe competenten und geschäftskundigen Männern der einzelnen Staaten zur Durchsicht und etwaigen Berichtigung zusandte. Dass der Verf. solche Revisoren leicht finden konnte, ist nicht zu bezweifeln; wäre diess aber auch nicht der Fall gewesen, so durfte er sich mit seinem Begehren nur an die obersten Justizbehörden wenden, welche gewiss überall sein Unternehmen unterstützt haben würden, da es in ihrem Interesse liegt, die öffentliche Verbreitung unrichtiger oder mangelhafter Angaben über die Landes-Gerichts-Verfassung zu verhüten. —

Doch hat auch schon das Werk, wie es ist, seine grossen Vortheile*): der Werth desselben für den, welcher sich die Rechts-Vergleichung zur Aufgabe macht, sowie insbesondere auch für den nicht bloss an die heimische Scholle gebundenen Praktiker bedarf nicht erst des Beweises. Das Buch von Kratzsch bleibt immer ein recht gutes Handbuch der gerichtlichen Geographie, und Niemand wird dem Verf. für die Mühe der Sammlung und Anordnung des Stoffes, und für die dazu erforderliche Geduld seine dankbare Anerkennung versagen! —

M. Mittermaier.

---

63. Ueber die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Studirenden, insbesondere über academische Creditgesetze. Von **Dr. G. F. Schumacher,** Actuar bei dem Univ.-Ger. zu Göttingen. Göttingen, Dietrich, 1836. IV. u. 84. S. (10 gr.)

Der Verf. spricht in der Einleitung über das Allgemeine des Gegenstandes, den der Titel angiebt, und betrachtet ihn von seiner politischen und juristischen Seite. Er gedenkt hier unter andern, S. 3., der verschiedenen Arten, in denen man die Creditverhältnisse der Studenten zu reguliren vorgeschlagen hat; — wir vermissen jedoch hierbei eine, die in der letzten Zeit mehrfach empfohlen worden ist, nämlich: die Studirenden allen übrigen Staatsbürgern völlig gleich zu setzen, und den unmündigen Studenten hinsichtlich seiner Schuldverhältnisse gerade wie jeden andern Unmündigen, den mündigen wie jeden andern Mündigen zu behandeln. Und in der That hat diese Ansicht, so unrichtig sie ist, für den ersten Anblick etwas Blendendes; denn auffallend ist es allerdings, wenn der 21jährige Primaner sich gültig verbindlich machen kann, wo es der 22jährige

*) Auch für eine künftige Statistik der *deutschen* Civilrechtspflege liefert das Werk eine gute Vorbereitung: es zeigt aber auch zugleich, um wieviel schwieriger die Ausführung einer solchen Statistik in Deutschland ist, wo man erst von jedem Staate einen *besondern* Compte de l'administration de la justice civile, wie er seit einigen Jahren in Frankreich geliefert wird, haben müsste, ehe man an eine Uebersicht im Ganzen denken könnte! —

Student nicht mehr kann, und wenn man sieht, wie diesem 22jährigen Studenten vom Staate ein Schutz gegen seine Gläubiger zu Theil wird, der dem ebenso alten Kaufmannsdiener, ja selbst dem mündigen Handwerksburschen oder Bauer, die doch an Einsicht und Bildung voraussetzlich tief unter den Studenten stehen, keineswegs gewährt wird. Die wichtigen Fragen aber, die hier zu erwägen gewesen wären, nämlich: „Was ist der Grund, weshalb es auf einer deutschen Universität besonderer gesetzlicher Bestimmungen über die Creditverhältnisse der Studirenden bedarf? Welches sind die Umstände, die es nothwendig oder doch höchst rathsam machen, beim Studenten theils die Rechte des Unmündigen oder Familiensohns zu erweitern und dem unmündigen oder unter väterlicher Gewalt stehenden Studenten ein Mehreres zu gestatten, als andern jungen Personen in gleichen Verhältnissen gestattet ist, — anderntheils aber die Rechte des Mündigen zu beschränken, so dass dieser manche Verbindlichkeit nicht mit Rechtswirkung übernehmen kann, durch die ein anderer junger Mann in demselben Alter bürgerlich verpflichtet werden würde? — diese wichtigen Fragen, deren Beantwortung eigentlich die Grundlage des Ganzen hätte bilden sollen, hat der Herr Verf. zu erörtern unterlassen, was um so mehr zu bedauern ist, da seine wissenschaftliche Ausbildung wie seine bürgerliche Stellung das günstigste Vorurtheil für seine Befähigung erwecken, jene Gegenstände auf eine sehr fruchtbare Weise zu behandeln. — Die Schrift selbst zerfällt in vier Abschnitte. Der Verf. betrachtet im ersten die Lage der Studirenden im Allgemeinen, und insbesondere dem Bürger gegenüber; giebt sodann im zweiten und dritten einiges Geschichtliche über die auf das Schuldenmachen sich beziehenden Einrichtungen und den gegenwärtigen Zustand desselben, verbunden mit einer Aufzählung der wichtigsten Momente für die Beurtheilung der akademischen Creditgesetze. Ein vorzügliches Interesse gewährt hier die Zusammenstellung der hauptsächlichsten auf den Universitäten zu Göttingen, Heidelberg, Freiburg, Leipzig, Tübingen, Jena, Marburg und Giessen, so wie auf den preussischen Universitäten über den fraglichen Gegenstand geltenden Bestimmungen, welche den grössten Theil des zweiten Abschnitts einnimmt. Hierauf werden im vierten Abschnitte die vorzüglichsten Puncte erörtert, welche hinsichtlich der privatrechtlichen Verhältnisse der Studirenden als wichtig erscheinen. — Nach Vorausschickung der gemeinrechtlichen und

particularrechtlichen Bestimmungen in Betreff der Minderjährigen und Haussöhne wird betrachtet die Handlungsfähigkeit der Studirenden im Allgemeinen — Princip des besondern Rechts für dieselben und ihr Gerichtsstand die Wirkung der einzelnen von ihnen vorgenommenen Geschäfte — edictwidrige Forderungen — culpa und dolus — Processe der Studirenden, Stipendien — es wird die Frage erwogen: wie weit die Aeltern für die Schulden der studirenden Söhne verhaftet sind? Der Verf. schliesst mit der Bemerkung, dass nur durch akademische Creditgesetze, welche die Dispositionsfähigkeit der mit den verschiedenartigsten Rechten hier zusammentreffenden Individuen gleichmässig und dem Zwecke des Aufenthalts entsprechend abgränzen, eine Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs mit Studirenden hergestellt werden könne — (sehr wahr, aber wie sollen diese Gesetze lauten, um diese Zwecke zu erfüllen?) dass aber freilich jene Gesetze allein noch nicht alle Uebelstände, die aus der Unbestimmtheit und Differenz der verschiedenen Rechte in Deutschland sich ergeben, zu beseitigen vermögen. Indessen hofft er etwas von allgemeinen durch die Regierungen gemeinsam für alle deutschen Länder und Universitäten zu treffenden Bestimmungen und achtet es in dieser Hinsicht für zweckmässig, wenn bestimmt würde: 1.) dass die Aeltern schlechthin für alle auf ein billiges Quantum zu reducirenden edictmässigen Schulden ihrer studirenden Söhne haften und entweder diese Verbindlichkeit in den für den Besuch einer Universität zu ertheilenden Erlaubnissscheinen ausdrücklich anerkennen, oder sofern sie erhebliche Weigerungsgründe hätten, sich förmlich davon lossagen müssten — 2.) wenn die Gesetze zur Beitreibung solcher liquiden gesetzmässigen Schulden gegen den Schuldner und gegen dessen Aeltern oder Vormünder ein schnelles und einfaches Verfahren verordneten, welches auf gehörige Requisition der Universitätsgerichte eintreten zu lassen, die Civilgerichte aller deutschen Länder verpflichtet würden. — Es sind viele schätzbare Winke in diesen Blättern enthalten und es ist zu wünschen, dass Niemand dieselben ungelesen lasse, den sein Beruf verpflichtet, über den in ihnen behandelten Gegenstand nachzudenken.

Ord. Dr. *Günther.*

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

a. *Kiel.*

6. De contradote juris germanici. Diss. inaug. etc., quam scripsit **C. G. F. Köhler.** Brunsvicensis. Kiliae, 1837. 36. S. 4.

Die vorliegende Inauguralschrift, welche wohlgeordnet, deutlich und fliessend abgefasst ist, beschäftigt sich mit der sogenannten Widerlage, also mit einem wichtigen germanischen Institute des Güterrechts der Eheleute, bei welchem es ganz besonders darauf ankam, das Deutsche von dem Römischen gehörig zu scheiden und in seiner Eigenthümlichkeit rein hinzustellen. Da wir bei der Behandlung dieses Themas solche Scheidung und Sichtung für eine Hauptaufgabe ansehen, so hat es schon im Titel der Abhandlung uns für eine gute Vorbedeutung gegolten, dass der Verf. von der contrados, und nicht von der donatio propter nuptias spricht. Auch finden wir in der Vorrede nachdrücklich hervorgehoben, wie sehr man bei dem germanistischen Studium und bei einer richtigen Festsetzung des Verhältnisses zwischen dem deutschen und römischen Rechte in Deutschland darauf bedacht sein müsse: ut suum cuique tribuatur. Mit Rücksicht auf die Anwendbarkeit und praktische Gültigkeit des gemeinen deutschen Privatrechtes erklärt sich die Vorrede übrigens dahin, dass dasselbe wie eine historische Hülfswissenschaft der Particularrechte betrachtet werden müsse, und sich zu denselben ungefähr so verhalte, wie das vorjustinianeische Recht zu dem justinianeischen, oder etwa wie die unglossirten Stellen des corpus juris zu den glossirten. — Die Abhandlung selbst hat der Verf. zweckmässig in drei Abschnitte getheilt, von denen der erste die germanische dos im Alterthume darstellt, wie sie bei Tacitus und in den Volksrechten erscheint; der zweite die contrados erläutert, wie sie im Mittelalter und im sechszehnten Jahrhundert sich ausgebildet hat; der dritte die Widerlage eines zu wenig beachteten deutschen Particularrechts, nämlich des Dithmarschen Landrechts, uns vorführt.

Der erste Abschnitt, in welchem man nicht allein die Quellenschriften fleissig benutzt, sondern auch die neuen und neuesten literärischen Hülfsmittel sorgfältig berücksichtigt findet, gelangt zu dem Resultate, dass man in den Volksrechten eine zwiefache dos zu unterscheiden habe, nämlich die gesetzliche, welche ursprünglich der

Kaufpreis für das mundium über die Frau, und die freiwillige, welche auf Wittwenversorgung berechnet war. Die letztere ist von dem Verf. in ihrem Zusammenhange mit der portio statutaria nachgewiesen. In den Urkunden bis zum dreizehnten Jahrhunderte kommt diese dos maritalis vor, und die Rechtsbücher haben sie unter dem Namen: „Leibzucht," „Leibgedinge."

Der zweite Abschnitt behandelt den Zeitraum, wo das römische Recht schon bekannter wurde. Nun verschwindet jene dos maritalis; dagegen findet sich die römische dos ein, und zugleich von Seiten des Mannes die Bestellung einer p. n. donatio oder contrados. Der Verf. entwickelt zuvörderst in der Kürze den Begriff der römischen p. n. donatio, und stimmt der Ansicht bei, welche *Burchardi* im Arch. für civil. Praxis IX., 10. darüber aufgestellt hat, wonach der Hauptgesichtspunct darin liegt, dass die Schenkung zur Wittwenversorgung diente, was sich namentlich im neuesten Rechte herausstellt, wo Justinian der überlebenden Frau blos den Niessbrauch, den Kindern aber die Proprietät zuweist. Der Verf. zeigt darauf, dass die in Urkunden des Mittelalters vorkommende p. n. donatio oder contrados, welche ebenfalls zur Wittwenversorgung diente, nichts desto weniger ein rein germanisches Institut sei, dem Wesen nach die alte dos maritalis, welche nur mit dem fremden, römischen Namen belegt wird. Die Wittwenversorgung ist dotalitium oder Gegenlage, wenn sie mit Rücksicht auf die dos der Frau gegeben wird; vidualitium ohne Rücksicht auf diese. Wir bedauern, dass es nicht in der Absicht des Verfassers lag, hin und wieder mehr in das Einzelne des Instituts und in die particulären Rechtsbildungen hinabzusteigen.

Der dritte Abschnitt behandelt die Widerlage, auf welche noch heutzutage im Dithmarschen der dotirten Ehefrau ein gesetzlichee Recht gegeben ist. Dieselbe hat die Bestimmung, dass sie weniger eine Wittwenversorgung, als vielmehr Ersatz und Vergeltung für die Vortheile sein soll, welche der Mann aus dem Eingebrachten der Frau gezogen hat; weshalb auch die Erben der verstorbenen Frau das Recht haben, dieselbe nebst der dos zu fordern. Sind aber Kinder aus der Ehe vorhanden, so giebt das Landrecht in Dithmarschen diese Widerlage nicht. Der Verf. behauptet, dass dieses Dithmarsche Institut, wie es im Landrechte vom Jahre 1567. aufgestellt ist, alten heimathlichen Sitten des Landes seinen Ursprung verdanke. Wir vermissen den Beweis dieser Behauptung, dürfen jedoch nicht verhehlen, dass die alten Dithmarschen Rechtsquellen bisher zum Theil in so schlechten Ausgaben vorliegen, dass ein gehöriges Studium derselben fast nur demjenigen möglich ist, der sie in Handschriften besitzt.

7. De societate quaestuaria, quae dicitur: „Actien-Gesellschaft.“ Diss. inaug., quam scripsit et Ill. ICtorum Ord. auctoritate pro summis in utroque jure honoribus rite capessendis d. I. m. Aug. a. MDCCCXXXVII. publice defendet **Arminius Augustus Sintenis**, Lipsiensis, J. U. Baccal., Lipsiae. 48 S. 4.

Das Prooemium dieser zeitgemässen Abhandlung führt p. 5—8. die Bemerkung aus, dass das röm. Recht auf die neuen, den Römern völlig unbekannten Verhältnisse und Einrichtungen, welche erst der lebhafte Verkehr und die gesteigerte Cultur unserer Zeit hervorgerufen habe, nicht wohl oder doch wenigstens nur mit der grössten Vorsicht anzuwenden sei, und dass diess insbesondere auch von den Actien-Gesellschaften gelte, welche nicht füglich nach den röm. Grundsätzen von der Societas beurtheilt werden könnten. — Es folgt hierauf die Erörterung der Rechtsverhältnisse der Actien-Gesellschaft selbst in 17 §§. Zuerst werden im §. 1. (p. 9. sq.) der Begriff und die Eintheilungen der Gesellschaft überhaupt aufgestellt, und im §. 2. (p. 11—13.) der Begriff der Actien-Gesellschauft und die Bedeutung und die Arten der Actien entwickelt. Der Verf. versteht unter der Actien-Gesellschaft eine von mehreren Personen zu dem Zwecke eingegangene Erwerbs-Gesellschaft, damit aus den gleichen von Theilnehmern geleisteten Geldbeiträgen ein Rechtssubject gebildet oder wenigstens fingirt werde, um ein Geschäft zu betreiben, dessen Vortheil oder Nachtheil gleichmässig nach Verhältniss jener Beiträge unter den Theilnehmern getheilt werden soll. Actie aber ist ihm eigentlich der aliquote Theil, zu welchem jeder Theilnehmer nach der Grösse und Zahl seiner Beiträge an dem gemeinschaftlichen Gewinne oder Schaden percipirt; doch wird im täglichen Leben auch das Document, auf welchem der Betrag jenes Theiles angegeben ist, und welches denselben gewissermassen repräsentirt (das Actien-Document), Actie genannt. §. 3. u. 4. (p. 13—19.) enthalten eine Geschichte der Actien-Gesellschaft und eine Uebersicht der heut zu Tage vorkommenden Arten derselben. Unter den Röm. Verhältnissen lassen sich nur die societas vectigalium, auri fodinarum und ähnliche mit ihr vergleichen, jedoch unterscheiden sich diese von den eigentlichen Gesellschaften in mehreren wesentlichen Puncten. In Deutschland sind die Bergwerks-Gesellschaften die ersten Spuren ähnlicher Einrichtungen, aber erst dem grossen Handelsverkehre seit der Entdeckung Amerika's verdankt das Institut seine eigentliche Entstehung. Hierauf wird im §. 5. (p. 18. sq.) die Art der Eingehung einer solchen Actien-Gesellschaft untersucht, und in den beiden folgenden §§. (p. 20—26.) insbesondere die Frage: ob zur Gültig-

keit derselben die Bestätigung der Staatsgewalt nöthig sei, dahin beantwortet, dass diese Bestätigung, obwohl sie gesucht werden könne, und wenn sie erlangt sei, der Gesellschaft gewisse Vortheile verschaffe, doch zur gültigen Existenz derselben nicht erforderlich sei; wohl aber bedürfe zuweilen die Eingehung der Gesellschaft wegen ihres Zweckes, z. B. wenn er mit Hoheitsrechten collidire, der Erlaubniss der höchsten Gewalt. Die §. 8. u. 9. (p. 27. — 32.) besprechen die Rechtsverhältnisse der Theilnehmer zu einander und zur Gesellschaft, indem für diese einige allgemeine Regeln aufgestellt, alle specielleren Bestimmungen aber als von den Statuten der einzelnen Gesellschaften abhängig bezeichnet werden. Hierauf werden in den §§. 10. u. 11. (p. 32 — 36.) die rücksichtlich der Leitung und Verwaltung der Gesellschafts-Angelegenheiten geltenden Grundsätze erörtert. — In den drei folgenden §§. (p. 36 — 43.) untersucht der Verf. das Rechtsverhältniss zwischen der Actien-Gesellschaft und dritten Personen, indem er zuerst die Grundsätze über das Verhältniss der socii zu Dritten, und, nachdem er die Anwendbarkeit derselben auf die Actien-Gesellschaft in Abrede gestellt hat, die bei dieser zu befolgenden Rechtsnormen entwickelt. Im Allgemeinen will er sie nach den Rechtsregeln von den moralischen Personen beurtheilt wissen, insbesondere verwirft er die solidarische Verpflichtung der einzelnen socii und zwar nicht blos bei der bestätigten, sondern auch bei der nicht bestätigten Actien-Gesellschaft. Ueber die Beendigung der Actien-Gesellschaft handeln die §§. 15. u. 16. (p. 43 — 46.); als Erlöschungsgründe werden ausser der Aufhebung von Seiten der höchsten Gewalt anerkannt: die Uebereinstimmung aller socii (nicht der Austritt eines Einzelnen, oder die Stimmenmehrheit), der Eintritt einer in den Statuten bestimmten Resolutivbedingung oder Zeitbestimmung, und der Ausbruch des Concurses zum Societäts-Vermögen. Dieser letzte Grund wird aber nur auf die bestätigte Actien-Gesellschaft bezogen, und zum Beschluss der ganzen Abhandlung im §. 17. (p. 46 — 48.) noch untersucht, warum er nicht auf unbestätigte anwendbar sei, sowie überhaupt hier die rücksichtlich der gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtshandlungen dieser Gesellschaften obwaltenden Bedenken erwogen werden. — Man kann dem Verf. dieser Dissertation das Zeugniss nicht versagen, dass er den sehr schwierigen Gegenstand seiner Untersuchung mit Fleiss, Selbständigkeit im Urtheil, und nicht ohne Geschick behandelt habe; besonders ist die durchgängige Berücksichtigung der vorzüglichsten neuern Gesetzgebungen, insbesondere auch des von der jetzigen Königl. Sächs. Ständeversammlung berathenen Gesetzes, rühmend hervorzuheben. Dass er aber die Sache ergründet oder erschöpft habe, darauf wird er selbst keinen Anspruch machen, und lässt sich auch bei der eigenthümlichen Beschaffenheit der hier einschlagenden Rechtsfragen nicht erwarten. —

Das Latein des Verf. nähert sich in den Wendungen und Formen den bessern Mustern, ist aber in einzelnen Worten und Redensarten leider zu modern. — Das zu dieser Promotion geschriebene Programm von

D. *Guiliel. Ferdin. Steinacker*, Jur. Patr. Prof. P. O. Facult. Jurid. Ass., enthält eine Brevis disputatio: De vi et indole praescriptionis rerum immobilium Saxonicae, quae XXXI. annor. VI. hebd. III. dier. lapsa finitur. 16. S. 4.

Im Eingange dieser Abhandlung verbreitet der Herr Verf. sich darüber, dass es nach dem alten deutschen Rechte keine Eigenthums-Ersitzung gegeben, vielmehr die Annahme einer solchen nur auf einem Missverständnisse des Sachsensp. B. I. art. 29. beruht habe. Zu dieser irrthümlichen Ansicht hatte insbesondere die neuere Glosse des Sachsensp. beigetragen, welche in ihrer Interpretation auch das Erforderniss der bona fides für jene Ersitzung aufstellte. Dieses Erforderniss lässt sich nun auch jetzt bei der Sächs. Acquisitivverjährung unbeweglicher Sachen von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen nicht bezweifeln, im Uebrigen ist aber die Natur dieser Verjährungsart, ob sie nämlich der Röm. longi temporis praescriptio oder der s. g. praescriptio longissimi temporis gleichstehe, sehr zweifelhaft. Die meisten ältern Juristen entscheiden für das letztere; dagegen ist in der neuern Zeit das Erstere von Manchen, namentlich von *Haubold*, welcher früher ebenfalls das Letztere behauptet hatte, angenommen worden. Vgl. desselben Lehrbuch des K. S. Priv.-Rechts §. 185., wo er den Satz aufstellt, dass die Sächs. Eigenthums-Ersitzung der Immobilien von 31 J. 6 W. u. 3 T. nur insofern der s. g. longissimi temporis praescriptio gleich stehe, als auch gegen sie keine Restitution wegen Unwissenheit zulässig sei, dass sie aber sonst die Natur der longi temporis praescriptio habe. Diess bestreitet nun der Herr Verf. mit den gewichtigsten Gründen von p. 7. an, indem er die Sätze aufstellt und durchführt: 1) dass alle unbewegliche Sachen, welche weder der Verjährung ganz entzogen, noch blos der vierzigjährigen unterworfen seien, durch die mit bona fides verbundene Eigenthums-Ersitzung von 31 J. 6 W. u. 3 T. erworben werden. 2) Dass wer eine solche Ersitzung beweisen könne, dabei sich nicht auf einen justus titulus zu beziehen und denselben zu beweisen habe; es müsste denn sein Gegner einen so fehlerhaften Anfang des Besitzes nachgewiesen haben, dass mit ihm das Vorhandensein von bona fides nicht in Einklang gebracht werden könne. Dieser letzte Satz ist in der neuesten Zeit auch von dem Ober-Appellations-Gericht zu Dresden ausdrücklich anerkannt worden. S. die Bekanntmachung desselben im Gesetz- u. Verordn.-Blatt von 1836. S. 270.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

11. Neues staatsbürgerliches Magazin*), mit besonderer Rücksicht auf die Herzogthümer Schleswig, Holstein und Lauenburg. Herausgegeben von **Dr. N. Falck**, Etatsrath, ordentl. Prof. der Rechte, Ordinarius im Spruchcollegium, Ritter des Dannebrogordens und Dannebrogsmann, wie auch einiger gelehrten Gesellschaften Mitglied. Fünfter Band (4 Hefte in 2 Abtheilungen). Schleswig, 1837. Verlag des Königl. Taubstummen-Institnts. 683. S. gr. 8.

I. *Erörterung der Frage: Welche Rechte sind nach den in Schleswig und Holstein geltenden Gesetzen der Protocollation in den öffentlichen Hypothekenbüchern fähig, und inwiefern erlangen sie durch dieselbe eine Präferenz der Priorität? Ein Versuch von Dr. T. Brackenhoeft. p. 1—170.*

Die Abhandlung zerfällt in 2 Abschnitte. *Erster Abschnitt.* Allgemeine in Schleswig und Holstein zur Anwendung zu bringende Grundsätze über die Protokollationsfähigkeit und die Wirkungen der Protokollation. Der Begriff des öffentlichen Hypothekenwesens wird darein gesetzt, dass es diejenige Staatseinrichtung sei, durch welche, vermittelst von öffentlichen Beamten geführter Protokolle, den in dieselben eingetragenen hypothekarischen Ansprüchen eine Präferenz vor allen später oder gar nicht eingetragenen Ansprüchen derselben Art, im Collissionsfalle gesichert wird. Nachdem hierauf unter Berücksichtigung der besondern Natur des Pfandrechts und Vergleichung anderer dinglicher Rechte die Voraussetzungen dieses Collisionsfalles erörtert sind, wird der nächste Zweck des Instituts der

*) Schon der Titel dieser Zeitschrift deutet an, dass sie nicht allein rechtswissenschaftlichen Inhalts ist, sondern auch mit Geographie, Geschichte, Statistik und andern Theilen der Staatswissenschaft sich beschäftigt. Der Zweck der Jahrbücher bringt es mit sich, dass nur über den eigentlich rechtswissenschaftlichen Inhalt des Magazins berichtet wird.

öffentlichen Hypothek in die stärkere Sicherheit der Erfüllung des persönlichen Anspruchs, der mittelbare Zweck aber in Aufrechthaltung und Beförderung des Credits gesetzt; ein Zweckbegriff, den auch die Particulargesetzgebung festhält. Es darf jedoch nicht, wie es hiernach scheinen möchte, behauptet werden, dass nur Hypotheken und das ihnen gleichstehende reservatum dominium der Protokollation in den Hypothekenbüchern fähig seien, vielmehr geht sie ausnahmsweise auch auf blos persönliche Forderungen, ja es lassen sogar einige Hypothekengesetze eine Protokollation der selbstständigen dinglichen Rechte ebenfalls zu. Zum Erwerbe mancher dinglichen Rechte, z. B. des vollkommenen Eigenthums an Grundstücken ist sie nach Lübschem Rechte selbst nothwendig; und wo sonst die Gesetzgebung die Absicht festhält, dass das Hypothekenbuch sämmtliche dingliche Rechte am Grundstücke verzeichnet in sich enthalten soll, da hat der öffentliche hypothekarische Gläubiger nur dasjenige, was im Hypothekenbuche selbst steht, anzuerkennen nöthig. Die Protokollation solcher selbstständiger dinglicher Rechte begründet aber durchaus nicht eine hypotheca publica, da diess nur mit völliger Umwandlung der Natur dieser Rechte geschehen könnte, sondern sie verleiht den protokollirten Rechten nur insofern eine Präferenz vor jeder jüngern öffentlichen Hypothek, als jene nun nicht unter diese fallen können; wirkungslos ist sie aber gegen alle nicht protokollirte, früher gültig bestellte Rechte gleicher Natur, so wie gegen nicht protokollirte, vor Entstehung des Rechts an dem Gegenstande desselben bestellte Pfandrechte. Hierdurch unterscheidet sie sich wesentlich von der Protokollation hypothekarischer Rechte. Hierauf werden, zum Theil auf Grund des Angeführten, drei Arten der Protokollation unterschieden: 1) die Einzeichnung oder Foliographie, welche alles zur Einrichtung des Foliums des Schuldners Gehörige in sich befasst, und zwar namentlich Verzeichnung des Inhabers, des Grundstücks, des dem Folieninhaber am Grundstücke zustehenden Rechtes; 2) die uneigentliche Protokollation mit beschränkter Wirkung, welche da Statt findet, wo die Gesetze eine Protokollation selbständiger, vom Eigenthum abgelöster dinglicher Rechte in den Hypothekenbüchern gestatten oder zur Erlangung der Sicherung vor jüngeren öffentlichen Pfandgläubigern als nothwendig ansehn; 3) die eigentliche Protokollation, welche die Sicherheit des hypothekarischen Gläubigers bezweckt, ausnahmsweise auch auf blos persönliche Forderungen ohne Pfandrecht geht. — Nachdem hieran die Auslegung einiger in den Hypothekenverordnungen vorkommenden Ausdrücke angeschlossen ist, folgt im *zweiten Abschnitte* die Aufzählung der speciellen Vorschriften der Hypothekenordnungen für Schleswig und Holstein, und die Entwickelung der daraus sich für die verschiedenen Rechtsgebiete ergebenden Regeln. Eine ausführliche Mittheilung hier-

über dürfte aber nach Schilderung der allgemeinen Grundzüge für das Publicum ausserhalb der Herzogthümer nicht weiter von Interesse sein, als sie einen Beitrag zu dem Bilde der so höchst mannichfaltigen hierländischen Rechtsverfassung zu liefern geeignet ist. Von diesem Standpuncte aus genügt es, das von dem Verf. nach den Rechtsgebieten angeordnete System des zweiten Abschnittes mitzutheilen: I. Recht im Herzogthume Schleswig: *A.* im Gebiet des Jütschen Lov und der damit verwandten Stadtrechte. *B.* im Gebiete des friesischen Rechts. *C.* in den Städten mit Lübschem Rechte. *D.* in dem Gebiete der römisch-deutschen Statuten: *E.* in dem privilegirten Gerichtsstande des Obergerichts. II. in den Städten des Herzogthums Holstein: *A.* in den Städten mit Lübschem Rechte: *B.* in Altona. III. im Gebiete des Dithmarschen Landrechts: *A.* im Norderdithmarschen. *B.* im Süderdithmarschen. IV. im Gebiete des Römischen Rechts: *A.* in der Herrschaft Pinneberg. *B.* in der Grafschaft Ranzau und Herrschaft Herzhorn mit den Vogteien Sommerland und Grönland. V. im Gebiete des Sachsenrechts: *A.* in dem ehemals grossfürstlichen Theile Holsteins. *B.* in den mit speciellen Hypothekenverordnungen bewidmeten Aemtern. *C.* im Amte Steinburg. VI. im privilegirten Gerichtsstande des Holsteinischen Obergerichts. VII. in den adlichen Gütern Schleswigs und Holsteins: *A.* in Betreff der adlichen Güter selbst. *B.* in Betreff der Hintersassen in Schleswig. *C.* in Betreff der Hintersassen der adligen und sonstigen privilegirten Güter in Holstein.

II. *Ueber die Geschäftssprache der Advocaten und obrigkeitlichen Beamten, vom Oberappellationsrath* **Brinkmann**. *p.* 71—168.

Eine neue Rüge, welche die nur langsam der ungerechtfertigten Form entsagende juristische Geschäftssprache sich gefallen lassen muss. Das Sündenregister lässt sich unter folgende Rubriken bringen: 1) Geschmacklosigkeit, begangen durch Einmischung lateinischer Worte und Redensarten, in welchen weder ein Ausdruck der Wissenschaft, noch eine schickliche Anspielung auf irgend eine Stelle der Römischen Rechtsquellen oder der lateinischen Classiker liegt; und Geschmacklosigkeit, concurrirend mit Häufung überflüssiger Ausdrücke. 3) Unzulässiger Gebrauch der in unserer Sprache eingebürgerten Fremdwörter nach den Endungen der fremden Sprache. 4) Falscher, den Sprachgesetzen widerstrebender Gebrauch mancher einheimischen Wörter und Ausdrücke (wenn unter diesen das „*Erinnern*," statt „*sich erinnern*" gerügt wird, so ist diess ein Holsteiner Solöcismus, nicht eine falsche Form der *juristischen* Geschäftssprache); 5) der gelinder zu beurtheilende Gebrauch veralteter Formen und Ausdrücke. Schliesslich wird darauf aufmerksam gemacht, dass un-

ter gewissen Verhältnissen das Einmischen lateinischer Brocken selbst zur Verletzung von Amtspflichten werden könne.

III. *Die Sclaverei im Norden, ihr Ursprung, ihre Entstehungsgründe, Beschaffenheit und Aufhebung. Eine archäologische Untersuchung von dem Herrn Etatsrath Dr.* Estrup, *Director der Academie in Soröe (aus dem Dänischen übersetzt).* p. 179. — 296.

Diese Abhandlung ist aus einer im J. 1814. von der Copenhagener Universität gekrönten Preisschrift hervorgegangen, welche der nicht rechtsgelehrte Verf. seitdem besonders unter Benutzung der von Schildener wieder edirten Matthiae Calonii dissertat. V. de prisco in patria Sviogothica servorum jure und der Abhandlung von Hurtigkarl de servitutis, quae inter majores nostros invaluit, indole umgearbeitet hat. Sie zerfällt in acht Kapitel. *Erstes Kapitel: Ueber das Alter und die erste Entstehung der Knechtschaft in Skandinavien.* Ein altes Eddisches Gedicht, Rigsthattr, Rigsmal genannt, lässt dem in Rigs Person die Erde durchwandernden Heimdal mit der Edda den Thräl (Sklave) zeugen, und schiebt so den Göttern selbst die Entstehung des Geschlechts der Sclaven unter. Den ersten historischen Beweis für das Alter der Knechtschaft im Norden bietet das Gesetz des Königs Skjold über Einschränkung der Freilassungen. — *Zweites Kapitel: Ueber die Entstehungsgründe der Knechtschaft.* In Bezug auf diese findet sich eine merkwürdige Uebereinstimmung in den Rechten der Vorzeit. Die älteste Form der Entstehung ist wohl in einer zwar freiwilligen, aber durch drückende Umstände abgenöthigten Aufgabe der Freiheit zu suchen, wie diess die Gesetze, welche dem Freigebornen diess untersagen, wenigstens für Schweden darthun. Auch Schuldknechtschaft fand Statt, bis der Gläubiger befriedigt war; doch musste der Schuldner vorher seinen Angehörigen zur Auslösung angeboten werden. Das Schuldrecht war bis zur Unmenschlichkeit hart, bis Waldemar I. es zu Herzen nahm, und Erichs seeländisches Gesetz es noch mehr milderte. Ein fernerer Entstehungsgrund der Sclaverei war die Kriegsgefangenschaft und der Schiffbruch auf skandinavischer Küste. Sclaven waren Gegenstand des Handels und galten als Einfuhr- und Ausfuhrartikel. Aussetzung der Kinder, die auch bei den Skandinaviern ein nur zu sehr gemissbrauchtes väterliches Gewaltsrecht war, führte oft dazu, dass sie Sclaven des Finders wurden; doch bewirkte das Christenthum hierin mancherlei Milderungen. Ferner war Knechtschaft ein häufig gebrauchtes Strafmittel, das für härter als die Todesstrafe galt; gewöhnlich ward der Verbrecher Sclave des Königs, des Privatmanns hauptsächlich dann, wenn er die an diesen verwirkte Busse nicht bezahlen konnte. Am grössten war die Zahl der im Hause

gebornen und nach dem Grundsatze partus sequitur ventrem erworbenen Sclaven, auf welche die Gesetze vorzugsweise sich beziehen, und in welchen sich am längsten das Institut der Sclaverei erhielt, nachdem die andern Entstehungsarten schon den Gesetzen hatten weichen müssen. Ueberall aber, wenn wir die skandinavische Vorzeit mit der römischen vergleichen, ist wahrzunehmen, wie dort die Anzahl der Sclaven bei Weitem geringer war, als hier, und wie sie dort niemals Diener der Ueppigkeit und Trägheit wurden, und auf die moralische Kraft der Nation schwächend einwirkten. — *Drittes Kapitel: Ueber die Benennungen der verschiedenen Klassen und das Ansehn der Sclaven.* Die allgemeine Benennung ist *Thräl* (wahrscheinlich = Mensch unter Zucht); *Giäfträl* ist, wer sich freiwillig der Knechtschaft hingiebt. Die Sclavin wird *Ambat*, *Ambuth* genannt; *Mion* hat einen ähnlichen Sinn, wie das röm. Familie, und begreift die Sclaven in sich, in der letztern Beziehung oft mit dem Beisatze *annöthug* (wahrscheinlich = vermögenslos). Die Knechtschaft heisst *Anöghandom*, *onöthug Ständ*. *Fostre* sind besonders bevorzugte, mehr den Freigelassenen gleich gehaltene, Sclaven, wahrscheinlich die im Hause gebornen. *Brydie* bedeuten Obersclaven; später überhaupt Sclavenvögte. Später wurde die Stellung der Herren, denen die Sclaven angehörten, auf das Ansehn der Letztern einflussreich, während diess früher nur in der Beschäftigung gelegen hatte und in der Weise, wie sie Sclaven geworden. — *Viertes Kapitel. Von den häuslichen Verhältnissen der Sclaven.* Die Behandlung der Sclaven war milder im Norden, als bei den Römern, wozu die geringere Zahl der Sclaven, deren allgemein nothwendige Beschäftigungen, Ackerbau und Fischerei, besonders beitragen mochten. Doch verachtete der Nordländer den Sclavenstand in demselben Grade, als er auf die Freiheit Werth legte; ihr Leben ward nichts geachtet, und ihr Blut floss, wie das der Opferthiere, auf den Altären. Die Gewalt des Herrn war unumschränkt; den Sclaven zu tödten, zu misshandeln, zu verstümmeln ist erlaubt, bis das Christenthum mildert und die Kirche der Sclaven sich annimmt; die gleiche Unbeschränktheit bezeichnet das Recht des Herrn über die Habe des Knechtes, der sich zwar mit Erlaubniss jenes ein peculium (Orke) erwerben kann, aber mit unvollkommenen, ungesicherten Rechten. Der Herr kann ihn veräussern, jedoch mit Ausnahme des Schuldknechts auf Zeit. Beleidigungen, dem Sclaven zugefügt, wurden als dem Herrn widerfahren betrachtet. — Zum Schlusse des Kapitels folgt eine genaue Bezeichnung der strafrechtlichen Behandlung der von Sclaven begangenen Verbrechen. — *Fünftes Kapitel. Von dem Verhältnisse, in welchem man die skandinavischen Sclaven als zum Staate stehend betrachtete.* Eine wahre Ehe unter Sclaven war unbekannt, und auch nicht einmal durch Gesetze gegen Blutschande die sittliche Reinheit

des eheähnlichen Zusammenwohnens bezielt. Ehen zwischen Freien und Sclavinnen waren nach Einführung des Christenthums zwar nicht verboten, aber für jene schimpflich. Im Kriege dienen gehörte zum ausschliesslichen Berufe der Freigebornen; die Sclaven waren davon, wie auch von sonstigen bürgerlichen Gerechtsamen, der Testamentifaction und grossentheils auch von der Zeugschaft ausgeschlossen. — *Sechstes Kapitel. Ueber Freilassung und die Arten derselben.* Die Erwerbung der Freiheit ging vorzüglich oft durch Freikauf, durch den Sclaven selbst oder dessen freie Verwandte, durch 20jährigen Gebrauch, durch Einwirkung der Kirche, welche den Sclaven in den geistlichen Stand oder in ein Kloster aufnahm, von Statten. Formalitäten der Freilassungen kommen erst später vor, und die zwei Hauptformen sind die auf dem Thinge und die in der Kirche. Auch manumissio per testamentum ward durch Vermittelung der Geistlichkeit so häufig, dass Beschränkungen eintreten mussten. Die Norweger kennen sogar eine der römischen manumissio per mensam sehr ähnliche Manumissionsform: Frelseol (Freibier). *Siebentes Kapitel. Von den Freigelassenen der Skandinavier.* Die Freigelassenen (*Leysingiar*, wenn sie sich frei gekauft, *Frialsgjafa*, wenn sie durch Freigebigkeit die Freiheit erlangt hatten) waren nicht weit über den Sclaven, hatten ein geringeres Wehrgeld, als der Freie, und mussten nothwendig einen Freigebornen zum Patrone haben. Nach Norwegischen Gesetzen ist je nach Verschiedenheit der Freilassungsart der Grad ihrer Freiheit verschieden. Sie sind an ihren Aufenthaltsort gebunden, werden wegen Undankbarkeit gegen den vorigen Herrn wieder Sclaven und sind von den Gesetzen überhaupt als unfähig zum Bestehn als freie Bürger gehalten. — *Achtes Kapitel. Ueber die Ursachen zur Abschaffung der eigentlichen Knechtschaft im Norden. Das allmählige Verschwinden der Sclaverei.* Nur Schweden hat ein bestimmtes Gesetz aufzuweisen, welches die Sclaverei in einzelnen Provinzen ausdrücklich aufhob, im übrigen Skandinavien ist ihr Verschwinden ein Werk der fortschreitenden christlichen Aufklärung, welche vom Anfang des 11ten Jahrhunderts an mildere Sitten, und friedliches Gewerbe emporblühen machte. Der Zufluss von Sclaven durch Aussetzen der Kinder ward gehemmt, das Loskaufen christlicher Sclaven aus den Händen der Heiden und Manumissionen überhaupt unter dem Einflusse der Geistlichkeit, besonders des nordischen Apostels Anscharius, als ein Gott wohlgefälliges Werk betrachtet. Die Behandlung der Sclaven ward gemildert, Asylrecht der Klöster geltend, und der Eintritt in den geistlichen Stand den Sclaven möglich gemacht. Besondern Einfluss übten noch die Kreuzzüge, das Emporblühen der Städte, der Uebergang der Sclaven des Königs und der Bischöfe in den Rechtszustand freier Männer. Die dänischen Gesetze aus dem 13ten Jahrhunderte sind voll der Spuren

dieser Einwirkungen, und in das 14te Jahrhundert muss das völlige Aufhören der Sclaverei in Dänemark gesetzt werden, da die Gesetze aus dieser Zeit der Haussclaven schon keine Erwähnung mehr thun. In Norwegen ist seit dem 12ten Jahrhunderte die Wirkung der Religion in den Gesetzen noch weit kenntlicher, und das 14te Jahrhundert ist auch hier die Untergangszeit der Knechtschaft. Für Schweden erschien 1335. ein Gesetz, von Magnus Eriksen, welches in den Provinzen Westgothland und Wärmeland die Sclaverei für Kinder christlicher Aeltern aufhob; in den übrigen Provinzen war die Sclaverei wahrscheinlich schon früher verschwunden, oder verschwand doch jedenfalls bald nachher. — Das Resultat der Untersuchung ist daher, dass das Christenthum im 14ten Jahrhunderte der Sclaverei in Skandinavien den Untergang bereitete.

IV. *Miscellen.* p. 297 — 376.

Von den kurzen Aufsätzen unter dieser Rubrik gehört hierher No. 3., über die in einigen alten Gesetzen, besonders im Lübischen Rechte vorkommende Strafe der Präcipitation von Dr. Böhmer in Göttingen, ein Aufsatz, der zuerst im Hannoverschen Magazin von 1821. St. 46. 47. erschien, allein durch den Abdruck in jenem Blatte wohl nicht nach Gebühr bekannt wurde. — Die Strafe der Präcipitation findet sich im Brüsseler Stadtrecht von 1229. auf den Betrug beim Ausmessen, und im lübischen Rechte auf die Bigamie gesetzt, wenn der Verbrecher die Geldstrafe von 10 Mark nicht erlegen kann. Brokes erklärt dieses Strafübel als Schwerdtstrafe, nach deren Vollziehung der Körper auf die Erde gestürzt ward, und Dreyer tritt ihm hierin bei. Entscheidend für die Richtigkeit einer andern Erklärung scheinen aber dem Verf. die Worte zu sein, mit welchen die fragliche Stelle des lübschen Rechts in zwei deutschen Exemplaren desselben Rechtsbuchs von 1254. und 1337. wiedergegeben wird. Es wird nämlich daselbst im Falle des Unvermögens des Verbrechers bestimmt, dass man ihn soll werfen (setzen) auf den *Stupestoll* (*Schupestoel*), und in dem Kieler Codex von 1337. ist hinzugefügt: „und schall em wysen ut der Stat.“ Hiernach kann unter der Präcipitation keine Todesstrafe, sondern nur Ortsverweisung und höchstens zugleich eine damit verbundene körperliche Züchtigung verstanden werden*).

*) Ref. kann hierbei folgende Bemerkung nicht unterdrücken. Die von Böhmer gewiss richtig interpretirte Stelle des lübschen Rechts enthält eine Unterstützung der neuerdings von Birnbaum (N. Archiv d. Criminalrechts Bd. XII. p. 390 ffl.) geltend gemachten Ansicht, dass die einheimischen Quellen der Bambergensis und also auch der Carolina vorzugsweise in dem Gewohnheitsrechte der Länder des fränkischen Rechts

V. *Beiträge zur Geschichte der Stadt Altona.* p. 377—455.

VI. *Neue Miscellen von Pastor Dr.* Kuss. p. 456—503.

VII. *Zur Kunde der Verfassung und Vertretung der Landcommunen in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, von C. v.* Warnstedt. p. 504—594.

Nach einer Einleitung, welche auf die kein gemeinsames Princip darbietenden einheimischen Verordnungen, auf das in andern deutschen Staaten Geleistete und auf die Grundlagen einer guten Gemeindeverfassung uud Verwaltung aufmerksam macht, folgen Beiträge zur Kenntniss der gegenwärtigen Gemeindeverfassung in den einzelnen Districten, deren bunte Verschiedenheit das schlagendste Zeugniss für die Nothwendigkeit einer organisirenden Thätigkeit der legislativen Gewalt ist, welche die allgemeinen Grundlagen für die nach den localen Bedürfnissen besonders zu gestaltenden Gemeindeverhältnisse vorzuschreiben hat. Es ist dem Wesen der Gemeinde, als eines für besondere Aufgaben bestehenden Grundbestandtheils des Staats eben so unangemessen, wenn die Allgemeinheit in der Besonderheit, als wenn diese in jener aufgeht.

VIII. *Miscellen.* p. 595—675.

Unter diesen finden sich p. 625—634. biographische Nachrichten über einen nicht unwichtigen juristischen und besonders publicistischen Schriftsteller des 18ten Jahrhunderts, *Johann Philipp Prätorius.* In den neunziger Jahren des 17ten Jahrhunderts in Holstein oder Hamburg geboren, trat er zuerst als Dichter von Operntexten für die Hamburger Bühne auf, ward später Justitiar auf dem Gute Collmar bei Glückstadt, erhielt hier den Titel eines Gräflich Rantzauischen Rathes, trat dann zur katholichen Kirche über, ward 1745. Kurfürstl. Trierscher Hofrath und ordentl. Prof. des öffentlichen Rechts und der Geschichte an der Universität Trier, gab daselbst mehrere, besonders publicistische Schriften heraus, und starb wahrscheinlich in den sechsziger Jahren des 18. Jahrhunderts.

---

zu suchen seien. Denn während wir aus der untersuchten Stelle des Lübschen Rechts erfahren, dass nach dem wichtigsten Strafrecht des nördlichen Deutschlands die Strafe der Bigamie keine capitale war, heisst es im Art. 146. der Bamberg., dass es eine sehr häufige Rechtsgewohnheit sei, die Bigamie mit Erträuken zu strafen. Dass aber demungeachtet keine Todesstrafe, sondern nur eine Leibesstrafe in der Bamb. vorgeschrieben wird, darf uns nicht irren und uns glauben machen, dass norddeutsche Gewohnheiten mehr Berücksichtigung verdient hätten. Denn der Wegfall der Todesstrafe aus der Bamb. ist lediglich aus dem Principe des Art. 125. zu erklären, nach welchem nur in Capitalfällen des Röm. Rechts eine Todesstrafe Billigung findet.

12. **Neues Archiv für preussisches Recht und Verfahren, sowie für deutsches Privatrecht.** Eine Quartalschrift, herausgegeben von O.L.G.Rath **K. F. Ulrich,** Justizrath Dr. **J. F. J. Sommer,** und O.L.G.Assessor **Fr. Th. Hoele.** 4ter Jahrg. 1s u. 2s Heft.. Arnsberg, Ritter, 1837. IV. u. 326. S. 8.

I.

Kritischer und praktischer Commentar über die Hauptbestimmungen des bäuerl. Erbfolgegesetzes für die Provinz Westphalen, vom 13. Juli 1836. Von Sommer. (S. 1—63.).

Mit besonderer Beziehung auf die über dasselbe Gesetz erschienene Schrift des O.L.G.Rath *Schepers* werden die einzelnen Sanctionen desselben geprüft und erläutert. Das Gesetz selbst ist am Schlusse beigefügt. „Es geht von den zwei Principien aus: 1) der Bauer kann über sein Eigenthum frei verfügen, — 2) da es aber der vermuthete Wille des Bauern ist, sein Grundeigenthum ungetheilt Einem Erben, mit so mässigen Abfindungen, dass der Hof dabei bestehen kann, zu hinterlassen, so hat der Gesetzgeber diesen vermutheten Willen specieller, also eine neue Intestaterbfolge ausgesprochen.“

II.

Inwiefern die Schenkungs-Vermuthung des §. 1042. *A. L. R. Thl. I. Tit. II. auch auf Leistungen der Ehegattin eines Bruders zu erstrecken? Rechtsfall, mitgetheilt vom Justizcommissar Stute in Soest.* (S. 64—66.).

Wird bejaht, weil der Ehefrau weder die Verwaltung des Vermögens, noch die Anstellung einer Klage zukommt.

III.

Ist der Richter verpflichtet, die Leibzucht oder den Altentheil von Amtswegen in das Hypothekenbuch einzutragen? Abhandlung vom Herrn Land- und Stadtgerichtsdirector Evelt in Dorsten. (S. 67—87.).

Bei dem alten Leibzuchtsrechte findet die in der Hypothekenordnung §. 124. Tit. 2. vorgeschriebene Bedingung, unter welcher diese Frage zu bejahen ist, in der Regel nicht Statt, da theils nicht alle Leibzuchtsrechte eine Einschränkung der Dispositionsbefugniss enthalten, theils zum Nachweise des Besitztitels andere Beweise als Abstandsverträge in Bezug genommen werden. In der neuern Gesetzgebung ist das Institut der Leibzucht Antiquität. Die von dem Uebernehmer der Stätte dem Leibzüchter zu entrichtenden

Leistungen an Kost, sonstigen Naturalien und Geld, führen gleichfalls keine Einschränkung des Dispositionsbefugnisses des Besitzers über das Gut herbei und sind daher auch nicht von Amts wegen einzutragen.

IV.

Benimmt die Nichtanmeldung einer alten Hypothek im Laufe der durch §. 22. des Publications-Patents vom 21. Juni 1825. bestimmten Frist derselben blos das Recht der dritten Classe und die bisherige Priorität, oder auch das Verfolgungsrecht der Hypothek gegen dritte Besitzer? Rechtsfall, mitgetheilt von Herrn Justizamtmann **Schlinckert** *in Gesecke.* (S. 88—90.).

Das Präjudiz des §. 22. geht nicht auf das Klagrecht gegen dritte Besitzer, weil in demselben nur das Vorzugsrecht mehrerer Hypothekengläubiger gegen einander festgestellt wird und selbst nach dem Publicationspatent vom 5. Febr. 1794. §. XV. jener Verlust nur eintritt, wenn jene Rechte diesen bei Erwerbung des Grundstücks nicht bekannt waren.

V.

Zur Nachschrift des Herrn Justizraths Dr. Sommer in Bezug auf den Fünftelabzug im Herzogthume Westphalen. Von Herrn Kammerherrn **von Schorlemer** *zu Heringhausen.* (S. 91—99.).

Die Schatzungen werden nicht mit Rücksicht auf die gutsherrlichen Abgaben regulirt. (Mit Bezug auf N. Archiv, Jahrg. III. S. 534. ff.).

VI.

Regalien und Gerechtigkeiten adliger Güter oder sonst Gegenstände von grosser Erheblichkeit, welche aber doch überhaupt in Gelde abgeschätzt werden können, sind nicht revisibel, wenn die Schätzung nicht über 500 Thlr. beträgt? Rechtsfall, mitgeth. von **Sommer.** (S. 100—102.).

Wird vom Geh. Ob. Tribunal angenommen nach Maassgabe der Verordnung vom 14. Decbr. 1833. §. 2., entgegen der Verordnung vom 13. März 1803. §. 4. lit. *a.*

VII.

1) *Beim possessorium summariissimum über den Besitz negativer Rechte bedarf es nicht des directen Beweises einer wirklichen Besitzausübung in kürzerer Zeit vor der Störung, sondern es genügt schon die Vermuthung der Fortsetzung eines älteren Besitzes.*

2) *Ob der Besitz von negativen Rechten nur durch Erwerbung eines entgegenstehenden Untersagungsrechts, oder umgekehrt, oder auch schon durch blosse Entsetzung aufgehoben werden könne? Abhandlung und Rechtsfall von* Sommer. (S. 103—112.)

Das Geheime Obertribunal bejaht den ersten Satz nach A. L.R. I. 7. §. 130. gegen §. 154. l. c. u. A. G.O. I. 31. §. 3. 5. 14., und entscheidet bei dem zweiten für die Erwerbung eines entgegenstehenden Untersagungsrechtes nach §. 86. 97. 130. A. L. R. I. 7. Der Referent weist die Widersprüche, die hiernach zwischen §. citt. und §. 127. und I. 9. §. 612. 507. entstehen, nach.

VIII.

1.) *Eine gerichtliche Verhandlung Schreibens Unerfahrner ist nichtig, wenn das Protocoll nicht das Attest enthält, dass der Assistent, welcher die Kreuzzeichen attestirt, wo nicht der ganzen Verhandlung, doch der schliesslichen Vorlesung und Genehmigung derselben beigewohnt habe.*

2.) *Ob nach gemeinem deutschen Rechte dem Ehemanne der Niessbrauch der Paraphernen zustehe? Rechtsfall, mitgetheilt mit Nachschrift von* Sommer. (S. 113—133.)

Der erste Satz wird vom Geh. Obertribunale gegen die bisherige Vermuthung anerkannt, nach welcher die von demselben geforderte Anwesenheit des Assistenten aus der Zulassung zur Attestirung der Unterkreuzung präsumirt wurde; der zweite wird, hauptsächlich mit Leyser Med. XI. spec. 302. und Hellfeld jurispr. for. §. 1240. gegen Thibaut §. 440. bestätigt. Der Referent widerspricht beiden.

IX.

Der Grundsatz des gemeinen Rechts, dass der Anfang der auslöschenden Verjährung durch die mala fides des Verpflichteten ausgeschlossen werde, findet keine Anwendung in solchen Fällen, bei welchen die gesetzliche Verjährungsfrist vor Einführung des Allg. Landrechts noch nicht abgelaufen war. Rechtsfall, mitg. vom Herrn Geh. Justiz- u. O.-L.-G.-Rath Schlüter *in Münster.* (S. 134—140.)

Wird vom Geh. Obertribunal mit Rücksicht auf §. 12. des Patents wegen Wiedereinführung des A. L.-R. in die wiedervereinigten Provinzen v. 9. Septbr. 1814. anerkannt.

X.

Ueber das standesherrliche Executionsrecht für liquide Domainengefälle. Erörterung von Sommer. (S. 141—148.)

Es gilt nur von denjenigen Domainengefällen, welche nicht über zwei Jahr in Rückstand, wenn gleich rechtshängig sind, und in wiederkehrenden Recognitionen, Gülten, Renten, Canones bestehen. Der diesfallsige Recurs gegen unbefugte Anwendung des Executionsrechts würde an das Ministerium der Polizei und des Innern zu richten sein. (Instr. vom 30. Mai 1820. §. 35.)

XI. XII.

Die landrechtlichen Bestimmungen über die aliquoten Antheile der Erben an der Hinterlassenschaft, erläutert und ergänzt aus dem römischen Rechte. Abhandlung vom Herrn Tribunalrath und Prof. Dr. Schweickart in Königsberg. (S. 149—214.)

Aus der römischen Berechnungsweise der Theile des as und den davon abweichenden heutigen testamentarischen Vertheilungen folgt die Unhaltbarkeit der darauf basirten Bestimmungen über die Auslegung letzter Willen. Das römische Recht giebt folgende Regeln: 1.) Mehreren ohne weiteren Zusatz zu Erben ernannten fällt, als Nachfolgern im jus universum des Testators, dieser Nachlass im Allg. pro indiviso zu, wiewohl der Erblasser, wenn er will, auch ungleiche Theilnahme Einzelner anordnen kann (hiermit stimmt das A.L. überein). 2.) Nach R. Rechte wächst, wenn der Testator allen Erben bestimmte Quoten angewiesen hatte, welche jedoch zusammengenommen das Ganze nicht erschöpfen, der Rest den Instituirten im Verhältnisse ihrer Erbtheile zu. (Nach dem A. L. fällt die unvertheilt gebliebene Quote des Nachlasses an die Intestaterben, den Fall ausgenommen, wenn ein Erbtheil darum zu vertheilen übrig bleibt, weil der darauf Instituirte nicht erben will oder kann. 3.) Betragen die ausgesetzten Erbtheile mehr als das Ganze, so decrescirt einem jeden verhältnissmässig so viel, um wieviel die Summe aller Brüche vermindert werden muss, um sie auf die Einheit zu reduciren, wofern nicht erhellt, dass der Testator eine andere Vertheilung beabsichtigt habe. 4.) Hatte der Testator nur einigen Erben bekannte Quoten angewiesen und einen oder mehrere, ohne weiteren Zusatz zu Erben ernannt, so erhält dieser oder diese dasjenige, was noch unvertheilt übrig ist. Diess theilen sie nach Köpfen, wenn nicht einige bes. conjungirt sind, oder der Testator auf irgend eine andere Art eine ungleiche Theilnahme festgesetzt hat. (Im A. L. angenommen, wiewohl es passender scheint, dem simpliciter zum Erben ernannten stets partem virilem anzuweisen.) 5.) Hatte der Testator einem oder mehreren Erben gerade 12 Unzen zugetheilt, und noch einen oder einige ohne Zuweisung von Theilen zu Erben eingesetzt, so erhält dieser oder diese nach R. R. die Hälfte des Ganzen, sind gerade 24 Unzen vertheilt, ein Drittel, u. s. f. (Richtiger das A. L.

indem es darauf kein Gewicht legt, ob der unbestimmt Berufene ex reliqua parte eingesetzt war, ferner das präsumtive Uebergehen in das dupondium ganz aufgiebt, und, nach der richtigern Auslegung, auch jeden einzelnen der unbestimmt Berufenen den mindest begünstigten gleichsetzt.) 6.) Betragen die ausgesetzten Erbtheile mehr als das Ganze, und hatte der Testator überdem noch einen oder einige zu Erben ernannt, ohne ihm oder ihnen eine Quote anzuweisen, so fällt nach R. R. diesem dasjenige zu, was an dem dupondium etc. fehlt. (Nach Analogie des §. 269. des A. L. muss man zu den ausgesetzten Quoten für jeden simpliciter Eingesetzten einen der Quote des mindest bedachten gleichen Theil hinzufügen und hierauf sämmtliche Quoten auf die Einheit reduciren.)

XIII.

1.) *Ob das Possessorium summariissimum auch zum Schutz affirmativer Rechte Statt finde?* 2) *Ob im Herzogth. Westphalen durch die Verordnung v. 15. Novbr. 1807., welche alle Freiheiten zu dem Bau von Brücken und Wegen zu concurriren aufhebt, und durch die Verordnung v. 30. Septbr. 1809. die besondern Passiv-Servituten eines bisher Befreiten für solche Zwecke aufgehoben seien, und ob* 3) *durch dieses Gesetz auch der desfallsige Besitz die Schutzmässigkeit verloren habe? Rechtsfall, mitg. von Sommer.* (*S.* 215 — 226.)

Alle drei Fragen werden vom Geh. Ob.-Tribunale verneint, die erste bes. mit Rücksicht auf die ratio des Tit. 31. der Processordnung.

XIV.

Von dem Recht des Zuwachses bei der vertragsmässigen Erbfolge. Vom O.L.G.Assessor Corte in Tecklenburg. (*S.* 227.)

I. Liegt blos ein Erbvertrag vor, so tritt das allgemeine Accrescenzrecht unter den Erben in Folge der sachlichen Verbindung durch den Nachlass ein; die blos als Legatarien zu betrachtenden Personen haben nur Anspruch auf das engere Accrescenzrecht. Anders, wenn mehrere Erbverträge zur Sprache kommen. II. Wenn Vertrags- mit Intestaterben concurriren, so findet das allgemeine A. nur unter diesen, das engere in der Regel nur unter jenen Statt. Ist aber in einem Erbvertrag die Verfügung über eine gewisse Sache vorbehalten, ohne dass eine solche nochmals erfolgt ist, so steht den mehreren dann gesetzlich hiezu berufenen Intestaterben das engere Accrescenzrecht zu. III. Concurriren Vertrags- mit Testamentserben, so richtet sich, wenn Erbvertrag und Testament in demselben Acte enthalten sind, der Eintritt des engern oder allgemeinern A. im Allg. darnach,

ob die Erben als solche oder als blosse Legatarien anzusehen sind; sind sie in verschiedenen Acten enthalten, so heben sie entweder eines das andere auf, oder es wird, nach der eben gegebenen Definition, in den meisten Fällen das allgemeinere A. wirksam sein. Ein engeres A. findet nur bei Collegatarien aus späterem Testament oder Codicill Statt. IV. In dem seltenen Falle, dass Intestaterbfolge, Testament und Erbvertrag zugleich vorliegen, tritt unter Intestaterben in der Regel das allgemeine, unter den übrigen das engere A. ein.

XV.

Ueber Schenkungen auf den Todesfall. Von dems. (S. 245—266.)

Das A. L. hat den Römischen Begriff der don. m. c. sehr beschränkt, indem es der Rücksicht auf allgemeine Todesgefahr nur für den Fall eines ausdrücklich stipulirten Widerrufs Bedeutung zugesteht.

Durch Aufhebung des Erfordernisses der aditio hereditatis für die Legate ist ferner der Unterschied zwischen diesen und der m. c. don. sehr fein geworden. Doch hat das preussische Recht bei der eigentlichen m. c. don. nur in Bezug auf die Rechte des Beschenkten die Wirkungen der Legate vorgeschrieben. Ist eine besondere Todesgefahr Grund der Schenkung, so stellt das A. L., abweichend vom Römischen Rechte, nach dem Unterschiede, ob diese Gefahr conditio oder causa war, verschiedene Grundsätze auf.

XVI.

Wer ist ein nach 6 Uhr erscheinender neuer Bieter im Sinne des §. 10. der II. Verordnung v. 4. März 1804.? Rechtsfall, mitg. von Sommer. (S. 267—270.)

Ein solcher ist, nach der Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals, derjenige, welcher, um an dem Kaufgeschäft Theil zu nehmen, erst nach dem peremtorischen Zeitpuncte erscheint.

XVII.

Was ist unter dem Ersetzen des mündlich verabredeten Werthes zu verstehen, welches bei einem mündlichen Vertrage der zurücktretende Contrahent leisten muss, wenn er die empfangene Sache nicht mehr im früheren Stande zurückgeben kann? Abhandl. vom Herrn Justiz-Commiss. Friest in Stettin. (S. 271—278.)

Die letzten Worte des §. 159. Tit. 5. Thl. I. A. L.-R. sind dahin zu verstehen, dass nächst der Rückgabe der empfangenen Sache die Differenz zwischen ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit und dem

mündlich verabredeten Werthe als Vergütigung für die Verschlechterung durch baare Zahlung ausgeglichen werden muss.

XVIII.

Die Nichtigkeitsbeschwerde darf nicht bei dem mit der Instruction des Processes beauftragten Commissar, sondern nur bei derjenigen Behörde eingelegt werden, welche in erster Instanz erkennt. (S. 279 —281.)

Entschieden durch das Geh. Ob.-Tribunal.

IV. Miscellen.

1) Zum theodosischen Codex.

Ueber das nachstehende, wie es scheint, bisher ungedruckte Fragment hatte sich zwar der Unterzeichnete vorgenommen, in seiner Vorrede des Theodosischen Codex zu sprechen; in Veranlassung jedoch der Vesme'schen Entdeckung und auch der von ihm selbst neulich gegebenen Andeutung, dass wir aus den ersten fünf Büchern des Theodosischen Codex bei Weitem mehr entbehren, als man bisher annahm, glaubt es der Verfasser früher, als es sein Wille war, mittheilen zu müssen, in der Ueberzeugung, durch diese zeitige Bekanntmachung manchem Freunde dieser Literatur einen Dienst zu erweisen. Denn dass diess Fragment im Zusammenhange mit dem ersten Buche des Theodosischen Codex stehe, darin werden wohl die Meisten beistimmen, welche es nach Vesme's Entdeckung mit dem Titelverzeichnisse des ersten Buchs des Theodosischen und mit den Rubriken der übrigen römischen Rechtsbücher vergleichen. Es befindet sich diess im XI. Jahrh. geschriebene Fragment auf der letzten Seite (fol. 157^{b}.) der königlichen Pariser Handschrift N. 4413. (sonst codex Memnianus 97, inter Bigotianos R. 4890.) Wir geben es mit möglichst diplomatischer Genauigkeit, mit der einzigen Ausnahme, dass wir die Siglen aufgelöst haben, welche unten in den Noten beschrieben werden.

Leipzig, den 20. Mai 1837. *Hänel.*

De nomina officialium [1]) qui curam gerebant antiquo iure In romam |
De officio prefecti urbis quando vicarius provocacionem [2]) vel reclama |
cionem sentencie interponebat ad ipsum primum veniebat: |
De officio magistri militum hic [3]) erat super [4]) milites; |
De officio questoris curam habebat laterculis [5]); |
De officio comitis sacre largicionis sacre largicionum recipiebat |
tributa . . . , [6]) principe. |
De officio comitis rei privatae [7]) quasi exactores privatorum [8]) |
De officio comitis orientis id est non amplius quam [9]) quingentis |
aparitoribus habeantur [10]) quas quidem publicis necessitatib; [11]) ad [12]) |
eo novimus abunde subpetere et quasi magistri exactorum [13]) |
De officio prefecti agustalis habebat officium [14]) per [15]) agustam [16]) et [17])
reb; [18]) . . . . |
De officio vicarii quicquid reclamare aut referre ad princ |
pem noluerint [19]) primum [20]) ad vicarium referebant; |

De officio racionalis summarum[21]) et rei privale id est def . . . . [22]) |
domus principis; |
De officio prefecti vigilum ministrabant erat pro[23]) custodia urbis[24]) |
De officio tribuni voluptatum[25]) qd.[26]) a temelicis et scenariis . . . . . |
De officio defensoris senatorum[27]) ipse eligebat alios senatores singu |
los vel binos per[28]) singulas quasq: provincias[29]); . . . .[30]) |
De curatoribus civitatum[31]) |
De administratiuncolis intra urbem qui servabant p.[32]) scrip[33]) |
ta. qd[34]) in arbitrio dantur[35]) non in potestatem accipientium |
De primiceriis id est senior matricolis |
De adsessores hoc erant cancellarii

---

1) Handschrift: *u* mit einem Striche über dem Buchstaben. Dergleichen auch unter Note 8. 13. 14. 20. 21. 25. 27. 31. 2) Die Silbe *pro* ist mittelst der gewöhnlichen Abbreviatur geschrieben. S. Note 23. 29. 3) *hic* ist undeutlich. 4) *p* mit einem Querstriche durch den Schwanz. S. unten Note 15. 28. 32. 5) H. *lalculis* mit einem Schlängelchen über dem *t*. 6) Dieser Zwischenraum ist in der H. 7) H. *e* mit einem Schlängelchen. 8) S. Note 1. 9) *a* oben mit einem Querstriche S. Note 16. 10) Die Silbe *tur* durch ein Schlängelchen über dem t ausgedrückt. 11) So die H. für *bus*. S. unten auch Note 18. 12) *ad* undeutlich. 13. und 14) S. oben Note 1. 15) S. Note 4. 16) *am* S. Note 9. 17) *et* undeutlich. 18) S. Note 11. 19) So die H. 20. 21) S. Note 1. 22) Nach *def* Lücke von 5 Buchstaben. Vielleicht *defensorib*; 23) S. Note 2, 29. 24) *odia urbis* undeutlich. 25) S. Note 1. 26) Ein Schlängelchen durch den obern Schaft des *d*. S. Note 34. 27) S. Note 1. 28) S. Note 4. 29) S. Note 2. Diese Worte, von *ipse* an, sollen nach Herrn v. Vesme's Versicherung aus einer der von ihm entdeckten Constitutionen desselben Titels, indessen entstellt, entlehnt sein. 30) Es sind 19 Buchstaben verwischt. 31) S. Note 1. 32) S. Note 4. 33) *Scri* undeutlich. 34) S. Note 26. 35) Ueber *t* ein Schlängelchen und nachher ein Häkchen. 35) Ein Häkchen oben hinter dem *e*.

---

2) Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der Stadtrichter zu Jena, Herr Dr. *Schenk*, Verf. einer neuerdings erschienenen Schrift über das Retentionsrecht, hat den Charakter eines Grossh. S.W. Justizrathes erhalten. — Die zeitherigen Privatdocenten d. R., Herr Dr. *Thöl* zu Göttingen und Herr Dr. *Sell* zu Giessen sind zu ausserordentl. Professoren an den gedachten Universitäten ernannt worden. — Die erledigte Stelle eines Präsidenten des Appellationsgerichts zu Leipzig ist dem zeitherigen Appellations- und Regierungsrathe Herrn Dr. *Beck*, dem Herausgeber des Corp. jur. civ., übertragen worden. — Der ausserordentl. Professor der R. zu Halle, Herr Dr. *v. Madai* hat einen Ruf als ord. Prof. des Criminalrechts, Criminalprocesses, der Rechtsgeschichte und jurist. Literatur an die Universität Dorpat angenommen. — Der zeither. Professor der R. an der letzteren Universität, Herr Colleg.-R. *v. Clossius* ist bei seinem Austritte aus dem Russ. Staatsdienste zum Staatsrath

und Ritter des Stanislausordens ernannt worden, und hat beim Eintritt in seine Professur zu Giessen den Charakter eines Grossh. Hess. Geh. Justizraths erhalten. — Herr Prof. Dr. *Abegg* hat von Sr. Majestät dem König von Schweden für Ueberreichung seiner Schrift über den Norweg. Strafgesetzentwurf die goldne Verdienstmedaille nebst einem gnädigsten Handschreiben empfangen. Eben so haben Sr. Majestät der König von Sachsen demselben für Ueberreichung seiner Beurtheilung des Sächs. Criminalgesetzentwurfes einige werthvolle Vasen aus der Meissner Porcellainfabrik übersenden lassen. —

---

3) Anerkennung deutscher Rechtsgelehrsamkeit in Amerika.

Wir beeilen uns den verehrten Lesern der Jahrb. das folgende von befreundeter Hand uns zugegangene Diplom in der Voraussetzung mitzutheilen, dass sie mit uns sich der Anerkennung freuen werden, die einem hochberühmten Gelehrten im fernsten Auslande zu Theil geworden ist:

SENATUS UNIVERSITATIS HARVARDIANAE CANTABRIGIENSIS
IN REPUBLICA MASSACHUSETTENSI
Omnibus, ad quos hae literae pervenerint, salutem in domino sempiternam.

Cum gradus academici eo consilio instituti sint, ut, qui aliis vel ingenio vel doctrina praestent, qui bene de republica literarum meruerint, qui bonas artes ament et promoverint, hominesque in iis excolendis, vel scriptis suis, vel exemplo, vel quoquo denique modo adjuverint, honoribus et titulis praeter ceteros insignirentur:

Praeses et Socii Universitatis hujus, curatoribus auctoribus, in comitiis solennibus, anno millesimo, octingentesimo trigesimo sexto habitis, virum clarissimum

CAROLUM JOSEPHUM ANTONIUM MITTERMAIER

Magno Duci Badensi a consiliis intimis, juris utriusque Professorem Heidelbergensem, ob summam juris utriusque prudentiam, egregiam scelera jure, ratione, humanitateque puniendi peritiam, et insignem rerum ad respublicas bene constituendas et fauste prospereque administrandas pertinentium scientiam

Utriusque Juris tum naturae
et gentium, tum civilis Doctorem

honoris causa creaverunt et renunciaverunt, cumque omnibus juribus, privilegiis et honoribus ad hunc gradum quaqua pertinentibus frui et gaudere jusserunt.

In cujus rei documentum huic diplomati sigillum academicum apponendum curavimus.

(L. S.)

Josias Quincy Praeses
Nathanael Barditch } Socii
Josephus Story
Lemuel Shaw
Franciscus C. Gray
Jacobus Walker
Thomas W. Ward thesaur.

---

4) Todesfall.

Am 7. Juni verstarb zu Ansbach der K. B. App.-Rath Dr. *C. A. Möllenthiel.* — Am 19. Juli zu Reinerz der durch eine Anzahl kirchenrechtlicher Monographieen bekannte Prof. der kath. Theologie an der Universität Breslau, Canonicus Dr. *Berg.*

I. Recensionen.

64. Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung von **Dr. F. C. v. Savigny**, k. preuss. Geh. Oberrevisionsrath etc. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. Giessen, Heyer, 1837. LXXII. und 688. S. 8. (3 Thlr. 8 gr.)

Es giebt Fälle, wo wiederholte Auflagen zur Empfehlung des Buchs dienen, welches sie erlebt, zuweilen aber, wo dieses eines solchen Zeugnisses seines Werthes nicht bedarf, werden wir sie dem Publicum zur Ehre rechnen dürfen.

Käme es auf Vollständigkeit an, so dürfte auch ein dritter Fall nicht übergangen werden, an welchen einige ältere und neuere Data erinnern, neue Auflagen, von welchen weder das eine noch das andere sich sagen lässt.

Der gegenwärtige Fall wird schwerlich zu der ersten dieser drei Classen gezählt werden können; wir nehmen dagegen keinen Anstand, ihn als ein Beispiel der zweiten aufzuführen. So möge denn diese sechste Auflage eines Werks, das durch keine zeitgeistigen Schiboleths, durch keine Nachgiebigkeit gegen vermeinte Bedürfnisse, durch keine Mittelmässigkeit irgend einer Art um den Beifall der Menge gebuhlt hat, auch als ein Zeugniss davon willkommen geheissen sein, dass unser juristisches Publicum, wenn es auch, wie jedes andere Publicum, zuweilen von Irrlichtern mehr als billig sich verlocken lassen mag, oder Tönen ziemlich geringer Art gleich Sphärenklängen lauscht, doch noch einen gewissen Fonds guter Natur bewahrt, welcher es hindert, was die äusserste Strafe wissenschaftlicher Versündigung ist, das Treffliche zu verwerfen.

Wollten wir, die wir in den Zeiten der Wirksamkeit dieses Buches herangewachsen sind, uns eine lebhafte Vorstellung

von der Stelle verschaffen, die ihm in der juristischen Literatur gebührt, und, gern oder ungern, eingeräumt wird, so müssten wir zurückgehen auf die Art und Weise, wie gerade diese Lehre vom Besitz unmittelbar vor dem ersten Erscheinen desselben im Jahr 1803. gemeinhin behandelt worden war.

In welcher Verlegenheit finden wir z. B. den fleissigen *Glück*, da er im zweiten Band seines Commentars (der in der zweiten Bearbeitung 1800. erschien) eine Darstellung ihrer Hauptmomente zu geben versuchte. Welches todte, völlig unpraktische Aggregat unzusammenhängender Sätze brachte er aus den gangbarsten und gepriesensten Autoren über eine Lehre zusammen, die uns jetzt so sehr als ein organisches Kunstwerk erscheint, dass es nicht an Solchen gefehlt hat, die sich in der Stille mit der Meinung trösteten, Savigny habe der glücklichen Natur und wissenschaftlichen Bildsamkeit seines Stoffs wenigstens eben so viel, als dieser ihm zu verdanken. Glück wenigstens und seine Zeitgenossen waren dieser Meinung nicht, und konnten es nicht sein zu einer Zeit, wo diese Lehre für eine der allerschwierigsten, verwickeltsten, widerspruchreichsten, und auf dem Standpunct, auf dem sie sich vor Savigny befand, mit Recht galt.

So interessant es nun wäre, diesen Blick in die Zeit unserer juristischen Literatur vor dem Erscheinen dieses Buches fortzusetzen, und dasselbe so im Ganzen zum Gegenstand unserer Betrachtung zu machen, so müssen wir diess doch an diesem Orte uns versagen. Die vorliegende sechste Auflage bietet in dem, was sie von den früheren unterscheidet, einen so mannigfaltigen Inhalt dar, dass diese Anzeige, wenn sie den ihr zukommenden Raum nicht überschreiten soll, auf ihn beschränkt werden muss.

Der Verf. hat sein Werk im Ganzen und in seinen einzelnen Theilen vollständig wieder durchgedacht, und demzufolge diese neue Ausgabe mit mannigfachen Zusätzen und Verbesserungen bereichert. Vornämlich aber hat er eine möglichst vollständige Rücksicht auf die neuere, ziemlich bunte Literatur über den Gegenstand des Buchs genommen, was für manche Fälle eine Humanität beweist, die das eine oder das andere Mal über die des Dichters:

Ich läugne die Talente nicht,
Wenn sie mir auch missfallen,

noch ziemlich weit hinausgeht.

Denn es giebt eine Gränze, über die hinaus eine fortgesetzte Skepsis gegen durch gründliche Forschung und kritische Erwägung alles Für und Wider gewonnene Resultate schon dem dritten Beobachter widerwärtig wird, um wie viel mehr dem Forscher selbst, der sich das, was er längst erwogen und allseitig verglichen und gemessen hat, unaufhörlich wieder muss vorhalten lassen. Dazu gehört eine Geduld, die nicht jedermann besitzt; Savigny aber hat sie bei mehr als einer Gelegenheit bewiesen, mit einem gewissen Anflug von Humor, welcher den Personen, die ihn hervorgerufen haben, selbst zu Gute kommt. Diess ist einer der Vorzüge des Buchs, durch welche es gewissermassen einen moralischen Werth erhält.

Es ist vorgekommen, dass man neuen, von den savigny'schen Ansichten fundamental abweichenden Erfindungen über die römische Theorie des Besitzes die bescheidene Entschuldigung beigefügt hat: „wer auf den Schultern Anderer stehe, könne freilich leicht ein bischen weiter sehen, als sie.“ Uns Zuschauern darf diese Stellung, wie körperlich, so auch in der Wissenschaft gefährlich scheinen. Wir bewundern die Sicherheit, ja die Unschuld eines Schriftstellers, der sich, ohne die Anklage der Eitelkeit fürchten zu müssen, so ausdrücken darf. Nur wünschten wir, um in dieser Bewunderung nicht gestört zu werden, er hätte fortgefahren: darum mache er sich aus seiner Entdeckung des längst Gesuchten kein Verdienst, während er selbst so fortfährt: „darum bin ich weit entfernt, es mir als ein Verdienst anzurechnen, dass ich etwas längst Gesuchtes endlich entdeckt zu haben *glaube*“; als wenn sich irgend jemand noch aus seiner guten Meinung von seinen Werken ein Verdienst gemacht hätte!

Jener naive Ausdruck war deswegen anzuführen, weil sich daran zwei Lehren knüpfen, die von den Gegnern der savigny'schen Besitztheorie nicht immer gehörig beherzigt worden zu sein scheinen. Einige haben auf diesem ungewohnten Standpuncte sich verleiten lassen, ins Blaue zu schauen, und darüber, was vor den Füssen liegt, zu übersehen. Manche dagegen möchte man daran erinnern, dass das Stehen auf den Schul-

tern eines grossen Mannes ihnen den Blick über seinen Kopf hinweg noch keineswegs garantire.

Um aber noch eine Art der Eindrücke, welche ein fleissiger Leser der Abhandlungen gegen die savigny'sche Theorie hie und da empfangen konnte, nicht unerwähnt zu lassen, so möge Göthe noch einmal seine Worte dazu hergeben: „Mancher klopft mit dem Hammer an der Wand herum und glaubt, er treffe jedesmal den Nagel auf den Kopf."

Diese Bemerkungen beziehen sich insonderheit auf die Abhandlungen, welche den ersten Abschnitt des Werks: vom Begriff des Besitzes (§. 1 — 12. S. 1 — 224. der 6. Aufl.) betreffen. Und auch hier müssen wir drei verschiedene Classen von polemischen Versuchen unterscheiden. Ihr Inhalt betrifft entweder nur einzelne Puncte der Besitztheorie ohne entscheidenden Einfluss auf ihre Principien, oder er ist ein allgemeinerer, aber mit Anerkennung der savigny'schen Theorie, auf welcher sie fortbauen, oder endlich er ist eine Anfechtung ihrer Grundlagen selbst. Auf die erste Classe geht keine der vorangeschickten Bemerkungen, die meisten derselben passen ebensowenig auf die zweite, nur auf die dritte Classe können sie, wo sie überall gegründet sind, vollständige Anwendung finden.

Ueber die Zusätze, die durch diese Entgegnungen veranlasst worden sind, soll nun vor allem berichtet werden.

Man hat versucht, auf historischem Wege eine neue Theorie des Besitzes zu construiren. Dahin gehört das Unternehmen *Huschke's*, nach welchem die Ramnes und später die Patricier als Repräsentanten des Leibes den Besitz mit den Interdicten, die Tities oder Quiriten und später die Plebejer als Repräsentanten des Geistes das Eigenthum haben, und die Aufgabe der späteren Zeit es gewesen wäre, beide Gegensätze einander zu nähern. Im Ernst freilich dürfen wir es kaum Geschichte nennen, wenn allgemeine, ja abstracte Begriffe (nur dass ihr Ausdruck nicht immer sehr abstract ist) mit wirklichen oder angeblichen historischen Erscheinungen identificirt werden. Savigny selbst hat schon früher sich dahin erklärt, dass es dem Charakter des Gegenstandes unangemessen sein würde, den Begriff des Besitzes durch eine Erforschung der eigenthümlichen Rechtszustände des römischen Volks zu suchen, und er hat deshalb seine eigenen Vermuthungen über

die älteste Geschichte des Besitzes von jeher nur wie einen Excurs (§. 12. a.) dem ersten Abschnitt angehängt. Darum war er auch vollkommen berechtigt, gegen Huschke zu erinnern (S. 57.): „Es läge darin die historische Erklärung, wie man überhaupt darauf gekommen wäre, in der ältesten Zeit von einer Possessio neben dem Eigenthum zu reden. Allein wir finden eine solche in höchster Ausbildung zur Zeit der classischen Juristen und in Justinians Gesetzgebung; das muss aus einem praktischen Bedürfniss, aus einem Interesse der Gegenwart erklärt werden. Zum Andenken der alten Ramnes hätte man gewiss nicht die possessorischen Interdicte beibehalten, wenn das Recht des Eigenthums für praktische Zwecke ausgereicht hätte, denn an Ramnes und Tities dachte damals niemand mehr, ja selbst von Patriciern und Plebejern war höchstens beiläufig, bei einigen althistorischen Rechtsinstituten die Rede."

Ja man darf ebendeshalb, ohne der savigny'schen Theorie Eintrag zu thun, vielleicht sogar zu ihrer Unterstützung, gegen die niebuhr'sche von Savigny gebilligte Zurückführung des Interdictenbesitzes auf den Besitz am ager publicus sich durchaus zweifelnd verhalten. In der That, so scheint es, ist der auf einer Concession des Staats beruhende Besitz am ager publicus vielleicht geeignet, mit spätern eigenthumsähnlichen Verhältnissen, keineswegs aber mit dem Interdictenbesitze in geschichtliche Verbindung gebracht zu werden. Man möge einmal versuchen, diese Verbindung im einzelnen, ich sage nicht durch historische Belege, sondern durch eine freie Construction herzustellen, um sich zu überzeugen, dass der juristische Besitz, wie ihn die römischen Juristen behandeln, nicht nur nicht dadurch erklärt, sondern als ein aus jener Quelle herstammender (als ein „von dem ager publicus auf den ager privatus angewendeter") ganz unerklärlich wird. Wäre jene possessio am ager publicus durch Interdicte geschützt gewesen, so würden die römischen Juristen sie nicht unter die, quae possessionis, sondern unter die, quae proprietatis (oder velut proprietatis) causam habent, gerechnet haben (L. 1. §. 2. de interd.) Diess ist sogar mehr als eine blosse Vermuthung, wir finden ein Interdict noch in den Digesten (43,9.), welches für den Besitzer des ager publicus, soweit ein solcher Besitz noch zur Zeit der römischen Juristen vorkam, bestimmt ist, das interdictum de loco publico fruendo.

Andere Versuche gegen Savigny's Theorie sind von dem dogmatischen Standpunct aus gemacht worden. Dahin ist die Meinung *Thaden's* zu rechnen, nach welcher der Usucapionsbesitz das Fundament des ganzen Besitzrechts, der Interdictenbesitz aber nur eine Ausdehnung desselben, ein Besitz ad praescriptionem longi und longissimi temporis adquisitivam und exstinctivam, und immemorialem sein soll, da für diese Fälle die publiciana actio nicht statthaft gewesen sei. Wenn der Urheber dieser Meinung es sich gesagt sein lässt, dass die meisten dieser Dinge, für welche die Interdicte eingeführt sein sollen, denen, welche sie einführten, ganz unbekannt waren, und dass der letzte Satz gerade für das, was wenigstens die römischen Juristen davon kannten, falsch ist, so wird er der Geduld, mit welcher Savigny (S. 51. ff.) ihn darauf hinweist, Anerkennung widerfahren lassen. — Gefährlicher noch für die selbstständige Existenz des juristischen Besitzes, als diese Meinung, von der zu hoffen ist, dass sie nicht mehr wiederkehren wird, scheint auf den ersten Anblick die Behauptung von *Sintenis*, Savigny, indem er eine Anzahl von sogenannten Wirkungen des Besitzes entfernte, sei noch auf halbem Wege stehen geblieben, auch Usucapion und Interdicte seien keine Wirkungen des Besitzes, der Besitz habe „eigentlich gar keine juristischen Folgen"! Dass es nicht ganz so schlimm gemeint sei, mag man in dem Zusatz S. 6. unseres Werks nachlesen, und auch dieser Schriftsteller wird sich über das ihm ausgestellte Zeugniss, dass er mit grosser Gründlichkeit ausgeführt und überzeugend bewiesen habe, was niemals von irgend jemandem in Zweifel gezogen worden sei, nicht beklagen dürfen.

Ein Zusatz zu §. 10. (S. 172 — 179.) ist dadurch veranlasst worden, dass *Thibaut* die mit einem gewissen Nachdruck öfter angekündigte Entwickelung einer neuen Ansicht über die civilis possessio endlich im 18. Band des Archivs publicirt hat, woraus sich denn wundersamer Weise ergiebt, dass diese Erfindung (civilis possessio heisse ebensoviel als possessio schlechtweg, also Interdictenbesitz, — denn die Interdicte gehören dem jus civile, d. h. dem positiven Recht an! — doch habe auch der natürliche Besitzer, z. B. der Miether das Interdictum de vi) im Wesentlichen keine andere, als die von Savigny schon vor 33 Jahren widerlegte cuper'sche Ansicht ist (S. 174.). Diese Recoction hat die besonders unerquickliche Eigenschaft, dass hier

mit schwachen Gründen aufs lebhafteste ein Satz vertheidigt wird, der, wenn er wahr wäre, für den mit historischem Gefühl begabten, wie es scheint, etwas unleidliches haben müsste. Haben die römischen Juristen ihre Ausdrücke besonnen und dem Charakter ihres Rechts gemäss gewählt, so heisst civilis possessio ein Besitz, den das jus civile anerkennt. Nun hat freilich jus civile mancherlei Bedeutungen, von diesen allen aber ist hier nur die, wo es dem jus gentium, und die, wo es dem prätorischen Recht gegenübersteht, möglich. Ob man sich den einen oder den andern dieser Gegensätze denkt, ist hier gleichgültig. Die Usucapion nun ist eine Wirkung, die das jus civile dem Besitz giebt, die Interdicte dagegen gehören dem prätorischen Recht an. Und dessenungeachtet soll civilis possessio nicht den Usucapionsbesitz, sondern den Interdictenbesitz bedeuten! Wenn nun überdiess das, was sich aus der Natur der Sache ergiebt, durch entschiedene specielle Zeugnisse bestätigt wird, denen mit gewaltsamster Anstrengung kaum ein jenem widernatürlichen Resultat gemässer Sinn abgepresst werden kann, sollte man nicht über diese gegen das innerlich Zusammenhängende, Harmonische gerichtete Polemik, bei aller Achtung vor ihrem Urheber, etwas ungeduldig werden dürfen? Auf der andern Seite ist Thibaut in Beziehung auf jenen inneren Zusammenhang freilich in bona fide, denn er glaubt, die römischen Juristen hätten unter dem jus civile das positive Recht, also gegenüber dem Naturrecht verstanden, und gewiss gehören die Interdicte nicht dem Naturrecht an! Dass aber die römischen Juristen diese Aeusserung verstanden haben würden, ist ebenso unwahrscheinlich, als dass sie den „einfachen Fall: A. hat ein grosses Haus mit mehreren Stockwerken, und vermiethet dessen Zimmer an dreissig, vierzig Personen; erfolgen nun in der Nacht Turbationen, dringen Spectaculanten ins Haus, schreien darin herum, klopfen an die Thüren, reissen die Thüren auf u. s. w.“ oder den andern: „wenn Tumultuanten dem Miether an die Fensterladen klopfen, *und dann davon laufen*“ (s. Archiv XVIII. S. 321. u. 362.) für besonders praktische Beispiele zu dem interdictum uti possidetis gehalten hätten. — Nach dem, was Savigny von neuem über diese Meinung theils in dem erwähnten Zusatz, theils in den Noten zu §. 7. gesagt hat, könnten wir uns über eine nochmalige Erscheinung wohl für beruhigt halten.

Indessen ist sie kurz vor der Publication der 6. Aufl. noch

einmal in etwas modificirter Gestalt aufgetreten. *Burchardi* war so fest von der Richtigkeit seiner Entdeckung überzeugt, dass er gleich die Ueberschrift seines Aufsatzes im 20. B. des Archivs kategorisch so abfasste: „possessio civilis ist weder gleichbedeutend mit poss. ad usucapionem, noch mit poss. ad interdicta", und am Ende seiner Abhandlung sich gleichsam entschuldigen zu müssen glaubt, dass er so dreist gewesen, das Wahre zu finden, was jenen beiden grossen Juristen entgangen sei. Das Wahre liege also (wie auch bei dem interdictum quorum bonorum, weshalb er sich auf Francke beruft) in der Mitte zwischen Thibaut und Savigny. Der letztere wird damit getröstet, dass der von ihm verfehlte Begriff der possessio civilis ja keine sonderliche praktische Wichtigkeit mehr habe, auch die Haltbarkeit seiner Theorie im Allgemeinen gar nicht bedinge, wozu denn in einem Athem bemerkt wird: freilich der die Entwickelung der *Grundbegriffe* enthaltende Theil derselben möchte einer *wesentlichen Umgestaltung* bedürfen! (Wahrscheinlich ist dieses letztere „bei Seite" gesprochen, wie in unsern Comödien, sonst würde es an jenes Visum repertum erinnern: der Sturz vom Pferde sei ganz ohne alle nachtheiligen Folgen abgelaufen, ausser dass der Gefallene das dritte und vierte Halswirbelbein gebrochen habe). Savigny hat der Abhandlung Burchardi's eine ausführliche Kritik in einem Nachtrag der Einleitung (S. LI — LXVII.) angedeihen lassen. Diese Kritik ist so gründlich und überzeugend, dass wir keinen Augenblick zweifeln, Burchardi selbst werde von seinem Irrthum zurückkommen. Savigny sagt am Schlusse:

> „Vielleicht werde ich von Manchen wegen der Umständlichkeit dieser Widerlegung getadelt werden. Aber kann man es denn geschehen lassen, dass Alles, was in dieser Lehre an klarer Sonderung der Begriffe und Rechtssätze gewonnen schien, wieder zum Vortheil der früheren Verwirrung aufs Spiel gesetzt werde? Ein solcher Versuch kann sich auf einem einzelnen Punct der Lehre recht scheinbar ausnehmen, allein es fehlt ihm die Hauptsache, das sorgfältige Zusammendenken mit allem Uebrigen zu einem vollständigen Ganzen."

Es ist zu wünschen, dass diess ins künftige etwas mehr als bisher beachtet werden möchte.

In dem Aufsatz *Thibauts* findet sich noch eine interessante Aeusserung (§. 348.): „bei meinen Zuhörern und vielen der besten Candidaten im Doctorexamen habe ich stets die Neigung gefunden, den ungerechten, rechtlosen Besitz als eine juristische Nichtigkeit zu behandeln"; — es kann wohl kaum einen klareren Beweis von der Schwäche einer Besitztheorie geben, als dass sie gerade über diesen Hauptpunct die Lernenden nicht bloss im Unklaren lässt, sondern sie in diesem Irrthum bestärkt.

Weniger präjudiciell für eine richtige Auffassung, als die bisher erwähnten Abweichungen von der savigny'schen Theorie, jedoch noch immer ein hauptsächliches Element derselben berührend, sind die den abgeleiteten Besitz betreffenden, deren ein Zusatz zu §. 9. S. 138 — 151. ausführlich gedenkt, wie auch schon einzelne Noten dieses §. darauf hinweisen.

Vor allem ist zu erwähnen, dass Savigny nunmehr S. 113. ein Missverständniss beseitigt, welches durch die Bestimmung des animus domini als „Absicht das Eigenthum auszuüben", „die Sache als Eigenthümer zu behandeln" entstanden war, und weniger durch diese Ausdrücke als dadurch entstehen konnte, dass der Verf. nur gegen den Irrthum warnte, es sei eine *Meinung* Eigenthümer zu sein erforderlich. Aber auch eine auf das Eigenthum gerichtete *Absicht* liegt keinesweges in dem animus domini, (sonst müssten wir ihn animus dominii nennen), sondern es ist der Wille eines Eigenthümers, wie ihn der Eigenthümer hat, oder wie sich Savigny nun ausdrückt: „der Wille, die Sache factisch eben so zu beherrschen, wie ein Eigenthümer Kraft seines Rechts zu thun befugt ist," — — er fügt hinzu: „*also* auch ohne einen Andern, besser Berechtigten, über sich anerkennen zu wollen," ich weiss nicht, ob ganz mit Recht, denn diese Anerkennung eines andern besser *Berechtigten* hat mit dem animus possidendi nichts zu thun, wir stehen dadurch in Gefahr, sogleich wieder in den Bereich des Rechts, dem wir so eben entronnen, zurückzufallen. Der Besitzer will die Sache total für sich, sie soll ihm in allen ihren Beziehungen, auf welche die factische Gewalt Einfluss hat, unterworfen sein, — weiter ist nichts nöthig. Man könnte aus der Art, wie der Verf. erklärt, dass der bonitarische Eigenthümer, der b. f. possessor, der Besitzer des Provincialgrundstücks juristische Besitzer sind, leicht wieder schliessen, er fordere den animus dominii, denn er zeigt,

alle diese behaupteten oder könnten behaupten, sie seien Eigenthümer. Aber es ist genug, dass sie „die Sache factisch eben so beherrschen wollen, wie ein Eigenthümer Kraft seines Rechts zu thun befugt ist," und dazu braucht es bei dem b. f. possessor des Arguments, dass er sich das Eigenthum zuschreibe, und bei dem Besitzer des Provincialbodens des Grundes, dass das dominium des römischen Volks nur ein publicistischer Satz war, so wenig, als wir dergleichen bei dem Dieb brauchen, um ihn als juristischen Besitzer zu erkennen. Ja jene Argumente scheinen deswegen unrichtig zu seyn, weil sie nicht auch auf den Dieb passen, dessen juristischer Besitz ganz derselbe ist, wie der des b. f. possessor.

Die Fälle, wo ohne diesen animus domini Besitz angenommen wird, hat Savigny mit dem Namen des abgeleiteten Besitzes bezeichnet; einer der besten Kunstausdrücke, die erfunden worden sind, da er das Wesen der Sache selbst vollkommen bestimmt. Der Wille des Besitzers ist hier auf den juristischen Besitz gerichtet, was einen bisher schon dagewesenen Besitz voraussetzt. Zugleich ist diess eine juristische Abstraction und Singularität, die keiner willkürlichen Ausdehnung fähig ist. Daher ist denn die dem letzten Satz entgegengesetzte Meinung (von *Thibaut*, angeführt S. 127.) eben so zu verwerfen, als die Missbilligung des Namens von *Rosshirt* und *Sintenis* (angeführt S. 144. 150.). Nun haben aber mehrere Juristen den abgeleiteten Besitz ganz entfernen wollen. Unter diesen ist vor allem *v. Schröter* zu nennen, der den Begriff des Besitzes nicht alterirt, aber nachzuweisen versucht hat, dass in allen vier Fällen, die Savigny als Fälle des abgeleiteten Besitzes nennt, der animus domini wirklich vorhanden sei, was ihm nicht gelungen ist; leichter in gewissem Sinne haben sich es *Warnkönig*, *Guyet* und *Bartels* gemacht, die den animus possidendi selbst anders und auf eine Weise bestimmen, dass nun auch jene vier Fälle darunter passen. Leider aber nicht bloss jene vier Fälle, sondern auch noch manche Fälle des natürlichen Besitzes, wodurch denn natürlich diese ganze Vision in Rauch aufgeht. Savigny hat diess auf befriedigende Weise nachgewiesen, zugleich aber noch auf einen neuen Gesichtspunct bei dieser Sache aufmerksam gemacht (S. 127.), dass nämlich das Singuläre nicht bloss darin liege, dass jemand den Besitz hat ohne den animus domini, sondern auch

dass der Eigenthümer, der diesen hat, den Besitz nicht haben soll.

Diese Beispiele sind nicht sehr einladend zu einem neuen Versuch; da ich indessen lange her über diesen Punct ebenfalls eine von der Savigny's, wiewohl nicht fundamental, abweichende Ansicht hatte, so scheint es in diesem Zusammenhange billig, dass ich sie auch dem öffentlichen Urtheile exponire. Ich nehme mit Savigny als das materiell Charakteristische des juristischen Besitzes den animus domini an, d. h. den Willen, die Sache total für sich zu haben, so dass der Wille dem körperlichen Verhältniss, das in der totalen Unterwerfung der Sache besteht, entsprechen muss. Diesen animus domini finde ich nicht in dem Faustpfandgläubiger, der die Sache nur für einen ganz einzelnen Zweck, den der Sicherung und künftigen Realisirung seiner Forderung durch Verkauf haben will, und eben so wenig natürlich bei dem Sequester. Diese beiden Fälle anerkenne ich also als Fälle des abgeleiteten Besitzes. Dagegen finde ich jenen Willen bei dem precario possidens, der die Sache in der That so vollständig haben soll, als es sich mit der willkürlichen Widerruflichkeit verträgt; das Bewusstsein dieser Widerruflichkeit hat keinen Einfluss auf die Totalität seines Willens. Worin sollte sich der precario possidens von dem clam oder vi possidens unterscheiden? Gewiss kann die Gestattung des Besitzers diesen Einfluss nicht haben, sonst müsste es auch ein anderer Besitz sein, der durch Tradition, ein anderer, der durch Occupation entstanden ist. Eben so bei dem Emphyteuta; in der Bestimmung der Sache für die Agricultur liegt seine einzige Beschränkung, diess vorausgesetzt, ist auch die Absicht des Eigenthümers nicht auf eine totalere Unterwerfung gerichtet, der Emphyteuta will dieses Ackergut als solches so vollständig für sich haben, wie es nur der Eigenthümer könnte, der nur dadurch von ihm verschieden ist, dass er die Sache zu einer andern machen kann, während jener zur Agricultur verpflichtet ist. Man könnte fragen, warum hiernach nicht auch dem Superficiar der juristische Besitz der Sache zuerkannt wird, der ebenfalls eine totale Herrschaft über das Gebäude ausübt? Eben weil sich diese Herrschaft nur auf das Gebäude, nicht auf den Grund und Boden erstreckt, an jenem aber ohne den letzteren kein Besitz möglich ist; er ist aus demselben Grunde Nichtbesitzer, aus dem er Nichteigenthümer ist.

Prüfen wir diese Ansicht nun noch nach der oben erwähn-

ten Bemerkung Savigny's vom Standpunct des Eigenthümers aus, der seinen Besitz verliert. Zugegeben, dass auch dem Eigenthümer der animus domini, nämlich der factische, auf den es hier allein ankommt, zugeschrieben werden kann, so muss doch der animus domini dessen, der die Sache auch körperlich in seiner Gewalt hat, bei der Frage, wer als Besitzer gelten soll, der vorwiegende sein. Bei dem ager vectigalis kommt für die römischen Juristen noch hinzu, dass sie zwischen einer natürlichen und einer juristischen Person zu wählen hatten, und dann die Analogie der sonstigen Besitzer öffentlicher Ländereien, die auf den ager vectigalis anwendbar war. Darin lag für sie die hauptsächlichste Veranlassung, den Erbpächter als Besitzer gelten zu lassen, wenn diese Frage überall erst durch sie festgestellt ward. Für das Precarium lässt sich diess nicht anführen, aber gerade hier waren viele Juristen der Meinung, der precario dans sei auch noch Besitzer, was noch ein Grund mehr gegen die Annahme eines bloss abgeleiteten Besitzes beim precario accipiens ist.

Ich werde in meiner Meinung nicht wenig dadurch bestärkt, dass Savigny für den abgeleiteten Besitz als eine Abweichung von dem regelmässigen Besitzverhältniss nur beim Faustpfandgläubiger und Sequester, die sich nun allein als abgeleitete Besitzer darstellen, eine Erklärung aus einem praktischen Bedürfniss geben konnte (S. 144.), während in den beiden andern Fällen für eine *Abweichung* kein solcher Grund sich auffinden liess.

Ein Zusatz zu §. 6. (von S. 40. bis S. 58.) bezieht sich auf die Ansichten, welche über die juristische Natur des Besitzes und seine Classification im Rechtssystem zum Vorschein gekommen sind. Die von ihnen, welche die Grundlagen der savigny'schen Theorie selbst anfechten, sind oben schon erwähnt worden; hier sind noch die zu nennen, welche nicht in diese Classe gehören. So wird *Gans* angeführt, der dem Besitz die Eigenschaft eines Rechts, und zwar eines jus in re vindicirt hat (S. 46. ff.), der *Rec.*, nach welchem er eine Species des Rechts der Persönlichkeit ist (S. 48.), *Rudorff*, welcher behauptet, er sei kein Recht, und sodann umständlich einen Beweis des Gegentheils führt (S. 49. ff.), der jüngere *Hasse*, welcher in seiner Abhandlung über die Klagen auch diesen Gegenstand nebenher berührt, vornämlich, wie es scheint, in Folge der nicht zu billigenden Methode, dem Leser die ganze Werkstätte seiner Gedanken zu öffnen, eine Methode, die selbst bei Vorgeschrittenen nicht immer erfreulich

ist, und allgemein angewendet unserer Literatur eine unsägliche Breite geben würde; vor welcher aber besonders jüngere Talente, je mehr sie diess, wie Hasse es war, wirklich sind, also einen Reichthum von Gedankenembryonen haben, desto mehr zu warnen sind, wiewohl wir ihr noch immer vor dem nicht weniger lästigen, und weniger geistreichen Verfahren mancher Scribenten, die ihre gesammten Collectaneen über dem Haupt des Lesers ausleeren, den Vorzug geben.

Dem Rec. wird vom Verf. das Zeugniss gegeben, dass dessen Ansicht von der seinigen nicht wesentlich abweiche. Ganz dieses war auch die Meinung des Rec., die höchstens jetzt durch die in der 6. Aufl. hinzugekommene entschiedene Behauptung, der Besitz sei in Wahrheit kein Recht (S. 43.), etwas gestört wird.

Savigny giebt nunmehr S. 40. ff. folgendes als seine Ansicht. Der Grund des Schutzes der bloss factischen Herrschaft über eine Sache gegen gewisse Verletzungen liegt in der Verbindung jenes factischen Zustandes mit der besitzenden Person, durch deren Unverletzlichkeit er gegen diejenigen Arten der Verletzung mit gedeckt wird, durch welche stets zugleich die Person mit berührt werden würde. [Savigny legt ein grosses Gewicht auf die Gewalt, in welcher die Besitzverletzung besteht. Das scheint z. B. bei dem interdictum de precario eine nicht ganz natürliche Betrachtung zu sein]. Es sind drei Fälle zu denken: die Gewalt betrifft 1) bloss die Person, nichts ausser ihr (Injurienklage), 2) neben der Person zugleich ein derselben zustehendes Recht, z. B. Eigenthum (sie ist also ein zweifaches Unrecht, wie diess z. B. bei der actio vi bonorum raptorum geltend gemacht werde), 3) die Gewalt betrifft neben der Person jenen factischen Zustand, welcher Fall der unsrige ist. Ein Recht ist hier *neben der Person* nicht verletzt, aber die Entziehung oder Störung des Besitzes, die sich mit dem Unrecht gegen die Person verbindet, bewirkt, dass die Austilgung dieses Unrechts sich zugleich mit auf die Herstellung oder Beschützung jenes factischen Zustandes, worauf die Gewalt sich erstreckt hat, beziehen muss. Der Besitz giebt Vortheile, die durch die Verletzung des Besitzes beeinträchtigt werden, das Unrecht gegen die Person hat hier diese Beschädigung zur Begleiterin, auf deren Beseitigung daher die Ansprüche aus der erlittenen Gewalt mit gerichtet sind. [Das Verhältniss wäre also vielleicht wie das bei einer Körperver-

letzung, der Anspruch entsteht aus dem Recht der Persönlichkeit, geht aber auch auf Entschädigung wegen Arbeitsunfähigkeit, Curkosten; die Integrität des Körpers ist nicht selbst ein besonderes Recht, sondern ihre Verletzung bewirkt nur, dass der Kläger beschädigt ist, seine Klage daher auch auf den Ersatz dieses Schadens sich erstreckt. Sollte also vielleicht eine Theorie der Körperintegrität mit demselben Recht eine juristische Materie sein, wie eine Theorie des Besitzes?]

Savigny stimmt sonach auch jetzt noch darin mit mir überein, dass er jede Besitzverletzung, welche die possessorischen Interdicte veranlasst, als eine Verletzung der Persönlichkeit betrachtet. Er aber bleibt dabei stehen, und betrachtet die Obligationen aus der Besitzverletzung nur wie alle anderen Delictsobligationen, und darum legt er denn auch ein besonderes Gewicht auf die Gewalt, die mit jeder solchen Verletzung verbunden sei.

Ich glaube nicht, dass man sich dabei beruhigen kann. Denn, wenn der Besitz nur in diesem äusserlichen Nexus mit der Persönlichkeit zu denken wäre, dass er ein Object für eine Beschädigung, den Inhalt eines Vermögensinteresse bildet, indem er den Vortheil giebt Beklagter zu sein, sich die Sache zu sichern, und sie factisch zu benutzen (S. 43.), so erscheint es völlig willkürlich, dass nur die Verletzung des mit dem *animus domini* verbundenen Besitzes die Interdicte veranlasst, sie müssten überall gegeben werden, wo jemandem eine Gewalt mit Entziehung oder Gefährdung jener Vortheile zugefügt wird, also auch bei der Detention. So würden wir die wohlthätige Ordnung, die Savigny selbst in die Begriffe gebracht hat, wieder gefährdet sehen. Der Verf. hat diesen Einwand vorausgesehen und ihn so zu beseitigen gesucht: der Detentor hat die Interdicte nicht, weil wir ihn entweder in Uebereinstimmung mit dem wahren Besitzer denken, dann braucht er sie nicht, da ihn die des Besitzers hinreichend schützen, oder im Widerstreit mit ihm, dann können wir sie ihm, also wider Willen des wahren Besitzers, nicht geben, weil er in das obligatorische Verhältniss, dem er seine Detention verdankt, eingreifen würde. Dieser Argumentation liegt, wie mir scheint, ein Missverständniss des zu erklärenden Satzes zu Grunde. Er wird nämlich aus dem Unterschied zwischen dem juristischen und natürlichen Besitzer heraus erklärt, der ja eben selbst erst erklärt werden soll. Die Frage ist

nicht: warum hat der „wahre Besitzer“ die Interdicte und der Detentor nicht? sondern: warum ist jener der wahre Besitzer, und warum ist dieser nicht eben so gut ein wahrer Besitzer, da er 1) eine Person ist, und 2) bei der fraglichen Gewalt Vortheile des Besitzers zu verlieren hat?

Mir scheint es im Interesse der savigny'schen Besitztheorie selbst zu liegen, dass wir einen Schritt weiter gehen, den Besitz in einen inneren Nexus mit dem Recht der Persönlichkeit bringen, und ihn dadurch selbst als ein Recht anerkennen. Diess fordert, wie ich glaube, das römische Recht selbst, wenn Paulus in L. 2. uti poss. in Beziehung auf den gerichtlichen Schutz des Besitzes sagt: „qualiscunque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet“. Er schreibt dem Besitzer ein Recht zu; dieses Recht ist vielleicht ein vom Besitz unabhängiges? Nein, hoc ipso, quod possessor est, hat er mehr Recht als der Andere. Oder meint er damit das Recht, welches der Besitz *wirkt*, die Interdicte? Keineswegs, denn er will gerade den Satz begründen, dass auch der injustus possessor die Interdicte habe, diess kann er aber unmöglich so, dass er sagte, er hat die Interdicte, weil er sie hat. Wichtiger indessen ist, dass erst von diesem Standpuncte aus die Unterscheidung zwischen juristischem und natürlichem Besitz sich erklärt. Der Besitz wird als solcher geschützt, weil der Besitzer eine Person ist, also die Möglichkeit, dass jene factische Unterwerfung der Sache eine rechtliche sei, dadurch gegeben ist, das Besitzrecht ist also das Recht der Persönlichkeit in dieser besonderen Aeusserung durch die natürliche Unterwerfung einer Sache. Auf diese Anerkennung hat aber der Besitzer eben deshalb nur Anspruch, wenn sein Wille, dessen Respectirung er verlangt, mit dem körperlichen Zustande vollkommen conform ist; würde in diesem mehr liegen, als in seinem Willen, so würde er durch jene Möglichkeit eines rechtlichen Willens nicht gedeckt sein. Nun besteht aber der körperliche Zustand in einem totalen Innehaben der Sache, daher muss auch der Wille des Besitzers, der auf jenen Anspruch macht, auf diese totale Unterwerfung gerichtet sein, darin aber besteht gerade, wie wir gesehen haben, der animus domini. Wer die Sache nur partiell (zu einem gewissen einzelnen Behufe) will, hat einen Willen, welcher dem körperlichen Zustand nicht vollkommen entspricht, dieser körperliche Zustand wird also nicht durch seinen Willen

und die Möglichkeit, dass dieser ein rechtlicher sei, gerechtfertigt.

Noch ein sehr interessanter Zusatz findet sich zu §. 7. (S. 75—80.) über die Regel: nemo sibi causam possessionis mutare potest. Der Verf. bezieht diese Regel ausschliesslich auf die Fälle, wo „eine einseitige, willkürliche Umwandlung in eine an sich rechtsgültige, wirksame Causa wohl möglich wäre, deren Einwirkung auf die Usucapion aber durch jene ganz positive Rechtsregel verhindert werden soll.“ Diese Fälle sind die usucapio pro herede lucrativa und die usureceptio. Dabei ist nicht vollständig der Zweifel beseitigt, der daraus entsteht, dass in unsern Quellen von der Anwendbarkeit der Regel in solchen Fällen die Rede ist, wo es sich nicht um eine Usucapion handelte z. B. L. 6. §. 3. de precario (. . . . desinere vi possidere et incipere precario, neque existimare sibi ipsum causam possessionis mutare, cum voluntate ejus etc.) Wie erklärt es sich, dass hier die Anwendung der Regel nicht sofort, wie man unter jener Voraussetzung erwarten müsste, aus dem Grunde verworfen wird, weil sie für diese Fälle überhaupt nicht gegeben sei, während nunmehr der Jurist, indem er mit einem inneren Grunde ihre Unanwendbarkeit behauptet, damit zugleich ihre Anwendbarkeit im allgemeinen auf diese Classe von Fällen zuzugeben scheint?

Beziehungsweise wenige Zusätze haben der zweite und dritte Abschnitt: von dem Erwerb und dem Verlust des Besitzes §. 13—33. erhalten. Zur Vertheidigung gegen Angriffe fand sich hier bei weitem weniger Veranlassung; doch fehlt es daran, so wie an einzelnen von einer solchen Polemik unabhängigen Zusätzen, nicht gänzlich. So wird zu §. 22. über den Besitz an einzelnen Theilen einer Sache noch nachträglich in der Einleitung S. LXVII — LXXII. einer Abhandlung von *Sintenis* gedacht, der im 20. Bande des Archivs eine von Savigny abweichende Meinung aufgestellt hat. Savigny beschränkt sich darauf, einen Theil seiner Ansicht bestimmt zu rechtfertigen und ausführlicher zu begründen, indem er sich wegen der übrigen Puncte eine genauere Prüfung vorbehält, durch deren jetzige Vornahme die Publication des schon gedruckten Buchs — ohne alle Noth — wäre aufgehalten worden. Jener Punct ist der. Der Eigenthümer des Hauses ist nicht nothwendig und eo ipso Eigenthümer der Materialien, aus denen es besteht, als solchen; wer fremde

Materialien auf seinem Boden verbaut, erwirbt das Eigenthum des Hauses, aber der Eigenthümer der Materialien hat sein Eigenthum an ihnen nicht verloren. Nur kann er es nach besonderer Vorschrift erst nach Zerstörung des Hauses, die er nicht fordern kann, geltend machen. Dieses Verhältniss soll auch durch Usucapion nicht verändert werden können. Der Grund, warum die Materialien nicht usucapirt werden können, liegt nicht in dem Mangel des Besitzes; Besitz vielmehr ist vorhanden, ich verliere die factische Herrschaft über einen Balken, dessen Besitzer ich bin, nicht dadurch, dass ich ihn in das von mir besessene Haus einfüge. Sondern man ist zu jenem Satz theils in Folge jener, dem Eigenthümer die actio ad exhibendum und Vindication, also die Möglichkeit der Verhütung der Usucapion entziehenden, Vorschrift gekommen, — statt seiner verhütet nun der Rechtssatz die Ersitzung —, theils hat man sich auch darauf berufen, dass ja wegen des Unterschieds in der Usucapion beweglicher und unbeweglicher Sachen ausserdem zwei verschiedene Usucapionen hinsichtlich derselben Sache eintreten würden. Diese Gründe passen nicht auf den Fall, wenn Boden und Materialien denselben Eigenthümer haben, also jemand ein Haus im Usucapionsbesitz hat, dessen Eigenthümer auch Eigenthümer der Materialien ist (ebensowenig als auf den Fall der berüchtigten L. 23. pr. de usurp., die sich daraus erklärt). Jenes hat nun Savigny von neuem dargethan. In der That, wenn man sich die entgegengesetzte Ansicht, dass man mit der Usucapion eines Hauses niemals Eigenthümer der Materialien werde, aus denen es besteht, diese also der ehemalige Eigenthümer immer (nach zufälliger Trennung) vindiciren kann, oder um es besser auszudrücken, dass ein Hauseigenthümer seines Eigenthums an den Materialien nie sicher und froh wird, da ihn noch nach hundert Jahren jeder Besitzer, bei dem eine Trennung eingetreten ist, zu dem Beweis des Eigenthumserwerbs durch Tradition etc. nöthigen kann, — wenn man sich diese Ansicht lebhaft vorstellt, so wird man sie eher für die Erfindung eines müssigen Kopfes, als für die Theorie eines römischen Juristen zu halten geneigt sein.

Zusätze von grösserer Bedeutung hat der vierte Abschnitt: von den Interdicten (§. 34—43.) erhalten. Es sollen die hauptsächlichsten hervorgehoben werden.

S. 457—461. ist das Endlicher'sche Fragment Ulpians zu einer Modification der früheren Darstellung benutzt. Die Eintheilung der Interdicte in adipiscendae, recuperandae und retinendae possessionis begreift in ihrem ersten Glied Interdicte, die sich nicht auf den Besitz gründen, dagegen wurde diese Eigenschaft den beiden letzten Classen vindicirt, und so also die Eintheilung durch Weglassung der ersten Classe ziemlich gewaltsam auf den Grund der Klage bezogen. Nun aber findet sich, dass auch interdicta recuperandae possessionis vorkommen, die sich nicht auf den Besitz gründen (das interdictum quem fundum und quam hereditatem), und daraus ergiebt sich, dass jene Classificirung überhaupt nicht auf dem Grunde, sondern auf dem Zwecke der Klagen beruht.

Das letztere ist gewiss sehr richtig, nur, glaube ich, wird es mehr durch L. 2. de interd. als durch jenes Fragment bestätigt. Aus diesem lernen wir zunächst, dass die Römer mit dem Begriffe des interdictum recuperandae possessionis es nicht unverträglich gefunden haben, es zu gestatten, wenn die Veranlassung nicht zugleich der Grund des Besitzverlustes war, wie bei dem interdictum de vi. Schon das interdictum de precario enthält eine Modification dieses Satzes, wenn wir uns als seine Veranlassung die Verweigerung der Restitution denken, da nicht durch diese der Kläger den Besitz verloren hat. Uebrigens scheint die Bemerkung, jene seien tam adipiscendae quam recuperandae possessionis, eine bloss theoretische zu sein, da wohl nichts davon abhing, ob der Kläger schon Besitzer war oder nicht.

In dem Begriffe der possessorischen Interdicte, dessen Existenz von jener Classificirung unabhängig ist, wird durch die veränderte Ansicht über ihre Bedeutung nichts geändert. Hier kann nun gefragt werden, ob die Römer eine technische Bezeichnung für die auf den Besitz sich gründenden Interdicte gehabt haben? Der Verf. läugnet diess für den Ausdruck possessoria interdicta, der nur einmal gelegentlich in L. 20. de servitut. (interdicta velut possessoria) vorkomme. Lassen wir diess dahin gestellt sein, so findet sich in L. 2. cit. neben der auf dem Zweck, noch eine auf dem Grund beruhende Eintheilung. Paulus nennt vor allen zwei Hauptclassen der Interdicte 1) zum Zwecke der Aufrechthaltung eines göttlichen Rechts, divini juris, 2) Interdicta hominum causa. Dieser letzteren sind vier Classen, nach ihrem Zweck: publicae utilitatis (z. B. de viis publicis), juris

sui tuendi (z. B. de liberis exhibendis), officii tuendi (z. B. de homine libero exhibendo), rei familiaris causa, d. h. auf das Vermögen sich beziehend. Von diesen bringt er nun, wieder nach dem Zweck, die Eintheilung in adipiscendae etc. possessionis. Daneben aber gedenkt er einer anderen Eintheilung in Interdicte, die proprietatis, und solche, die possessionis causam habent. Er sagt, zu der ersten dieser beiden Classen gehören z. B. die interdicta divini juris, ferner die interdicta juris sui tuendi causa, so dass es nicht auffallend sein könne, wenn sich auch unter den das Vermögen betreffenden solche fänden (ut non sit mirum, si quae interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant), wie er denn vorher das int. de itinere (reficiendo) als Beispiel dafür angeführt hat. Mit jenen Worten will Paulus durchaus nicht eine Eigenschaft aller interdicta ad rem familiarem pertinentia angeben, in welchen Irrthum der jüngere Hasse a. oben a. O. verfallen ist. Eben so unrichtig wäre es aber, die Eintheilung der Interdicte in adipiscendae etc. possessionis, weil sie unmittelbar auf jene Einschaltung folgt, für eine der Interdicte, quae possessionis causam habent, zu halten, und damit diesen Ausdruck auch auf den Zweck zu beziehen. Paulus vielmehr sagt nicht, haec interdicta, quae possessionis causam habent, sondern: „haec interdicta, quae rem familiarem spectant (und die also theils proprietatis, theils possessionis c. h.) aut adispicendae etc. sunt.“ So haben wir also in jenem Ausdruck eine Bezeichnung des Begriffs, den man mit dem Wort: possessorische Interdicte ausdrückt.

Die Bestimmung des Beklagten bei den interdicta retinendae possessionis ist S. 477. ff. durch eine Vergleichung der hier vorausgesetzten gewaltsamen Verletzung mit der vis beim int. quod vi aut clam vervollständigt. Der Widerspruch, der bei diesem die Handlung zu einer gewaltsamen macht, liegt bei jenen schon in dem Besitz, der also jeden ihn ohne Erlaubniss beeinträchtigenden Zustand zu einem gewaltsamen in diesem Sinne macht. Im Gegensatz dazu wird bei dem int. de vi die Gewalt als eine *unmittelbarer* und *vollständiger* gegen die Person gerichtete bestimmt (S. 517. f.).

§. 41. wird die Darstellung der 5. Ausg. von der Bedeutung der clandestina possessio berichtigt.

Im fünften Abschnitt: von der juris quasi possessio, fehlt es nicht an bemerkenswerthen Vermehrungen; wir müssen uns begnügen, eine Bemerkung hervorzuheben, welche uns sofort auf den sechsten Abschnitt hinüber führt.

Bei der Frage, ob für die servitutes praediorum rusticorum, die nicht mit besonderen Interdicten versehen sind, die allgemeinen gelten, finden wir S. 589. die Aeusserung: „Uebrigens nehme ich nunmehr an, dass diese für die Theorie wichtige Streitfrage für die Praxis dadurch verschwindet, dass auf diese Servituten die Spolienklage anzuwenden ist."

Diess bezieht sich auf einen Zusatz zu §. 50. S. 630. ff. Hier wird auf die Praxis Rücksicht genommen, nach wie vor der ungemessenen, sinnlosen Ausdehnung der Spolienklage auf alle möglichen Verhältnisse widersprochen, aber der Spolienklage ihr besonderes Gebiet in den Verhältnissen angewiesen, bei welchen von einem Besitz die Rede sein kann, ohne dass sich darauf die römischen Besitzklagen erstrecken, also 1) bei den neuen Rechtsverhältnissen, auf welche die juris quasi possessio ausgedehnt worden ist: Jurisdiction, Reallasten etc. 2) auf die servitutes praediorum rusticorum, für die weder das interdictum uti possidetis anwendbar, nach besondere Interdicte gegeben sind, für die aber heutzutage, besonders weil manche davon eine Wichtigkeit erhalten haben, die sie im R. R. nicht besitzen, ein possessorisches Rechtsmittel Bedürfniss geworden ist. Die Anwendung in dem letzten Fall ist dadurch möglich, dass die Spolienklage einen gegenwärtigen Besitz nicht voraussetzt, ja vielmehr ursprünglich einen verlornen. Gerade aber in der Unmöglichkeit, die Frage, wenn gegenwärtiger Besitz vorhanden sei, für den Besitz an discontinuae servitutes natürlich zu entscheiden, lag das Bedürfniss besonderer Interdicte, und liegt die Unstatthaftigkeit der Anwendung des int. uti possidetis, ein Hinderniss, das mithin der Anwendung der Spolienklage nicht im Wege steht. Die Schlussbemerkung des Verf. wollen wir ganz hieher setzen:

„Es ist oft ein leeres Gerede geführt worden von dem Bestreben der sogenannten historischen Schule, alles Recht ausschliessend in römische Formen einzuzwängen, und dadurch sowohl den eigenthümlichen Producten der Praxis, als den Forderungen eines neuen wissenschaftlichen Geistes Unrecht

zu thun. Ohne Zweifel werden Manche diesen stehenden hergebrachten Tadel auch über die hier aufgestellte Ansicht der Spolienklage aussprechen. Darum freue ich mich *Mühlenbruch*, den Manche (ich weiss nicht warum) unter die Gegensätze der historischen Schule rechnen, als Vertreter derselben Ansicht anführen zu können .... In der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts erschien in Rom mit dem Imprimatur aller Behörden ein ausführliches Werk über die Spolienklage (*Mazzei* de legitimo actionis spolii usu 1773.) Von einem modernen Römer erwartet man doch gewiss den nöthigen Respect vor dem canonischen Recht und der aus demselben hervorgegangenen Praxis! Dieser behandelt nun den Canon Redintegranda mit der wegwerfendsten Verachtung. Die Spolienklage selbst aber, die er nun darstellt, ist nichts als das römische int. de vi, überall aus Pandektenstellen entwickelt, und nur in wenigen Punkten durch Stellen des canonischen Rechts ergänzt. So behauptet er ganz bestimmt auch für das geltende Recht, dass der Miether und Pächter die Spolienklage nicht haben, und beweist diesen Satz aus L. 1. §. 10. 22. L. 20. de vi. War dieser Schriftsteller etwa ein prophetischer Jünger der deutschen historischen Schule?"

Jener Vorwurf, wonach sie zu sehr an dem geschriebenen Rechte klebt, ist in der That einer sogenannten historischen Schule gemacht worden. Nun ist es merkwürdig, dass man von einer andern Seite her einer auch so genannten historischen Schule den entgegengesetzten Vorwurf der Feindschaft gegen das geschriebene Recht gemacht hat. Die wahre historische Schule wird nun wohl die sein, auf welche keine dieser sich gegenseitig aufhebenden Anklagen passt, neben welcher wir denn zwei falsche annehmen müssen, die muthwilligerweise in Deutschland herumspucken. Ja es giebt wahrscheinlich noch mehr Varietäten, z. B. nach dem Bekenntniss eines deutschen „Publicisten" zu schliessen, er gehöre zwar nicht im Recht, aber in der Politik zur historischen Schule.

Auch §. 51. über das Summariissimum enthält einen Zusatz, der durch den möglichen Einwurf veranlasst ist, die savigny'sche Ansicht darüber möge nach dem geschriebenen Recht die wahre sein, die Praxis aber sei eine andere. Nun wird aus den bewährtesten Processschriftstellern gezeigt, dass jene Ansicht

auch der wahren Praxis (freilich nicht dem unwissenden Schlendrian) gemäss ist, wobei sich bloss die Differenz findet, dass jene Schriftsteller gegen die Entscheidung im Summariissimum ein Rechtsmittel, nur ohne Suspensiveffect, zulassen, dessen Statthaftigkeit Savigny mit Recht bestreitet, da es in der That der Natur und dem Zweck dieses Provisoriums durchaus widerspricht.

Es ist schon oben auf den allgemeineren, über die Aufklärung seines nächsten Gegenstandes hinausgehenden Werth des Werks, über dessen neuste Gestalt nun berichtet worden ist, hingedeutet worden. Dieser ist vornämlich der didaktische, dass es als Vorbild für alle ähnlichen Arbeiten dienen kann. Nicht als wäre es wünschenswerth, äusserliche Nachahmungen desselben zu erhalten. Aber den Geist, der es belebt und durchdringt, und es als ein Kunstwerk, was jede selbständige literarische Production in gewissem Sinne sein sollte, erscheinen lässt, unbeschadet aller individuellen Orginalität sich anzueignen, möchte allen in ihrer Bildung Begriffenen, vorzugsweise aber den Schriftstellern immer wieder zu empfehlen sein. Nicht der Stoff schon ist es, der den Schriftsteller macht, sondern jene künstlerische Beherrschung des Stoffs, jene Fähigkeit, ihn in der Darstellung zu einem organischen Ganzen zu gestalten, die sich in einem gewissen Grad freilich bei jedem Schriftsteller finden mag, die aber in manchen auf ein kaum sichtbares Minimum sich reducirt, in vielen wenigstens nicht bis zu der Stufe entwickelt wird, welche sie, bei einiger Aufmerksamkeit auf diese wesentliche Seite ihrer sonst lobenswerthen Thätigkeit, zu erreichen wohl im Stande wären.

G. F. P.

---

65. **Canones et decreta sacrosancti oecumenici concilii Tridentini** sub Paulo III. Julio III. Pio IV. Pontificibus Maximis. Cum Patrum subscriptionibus Romae in collegio urbano de Propaganda fide 1834. Lipsiae, Car. Fr. Köhler et Bern. Tauchnitz jun. VIII. u. 193. S. gr. 4. (1 Thl.).

Die vorliegende Ausgabe der Schlüsse von Trient bildet das Supplement der von dem Unterz. begonnenen Handausgabe des canonischen Rechtsbuchs. Sie ist, wie der Titel schon andeutet, nach der im Jahr 1834. von der Propaganda in 8. publicirten Ausgabe abgedruckt, so zwar, dass nur die zahlreichen Druckfehler der letzteren beseitigt, und die zum Theil irrelevanten, zum Theil auch ungenauen Chifflet'schen Noten entweder gänzlich weggelassen, oder berichtigt worden sind. Die Seitenzahlen der Röm. Ausgabe finden sich am Rande angegeben. Die letztre zeigt übrigens, soviel den Text betrifft, durchaus nicht Spuren irgend einer Kritik, und sie ist nur deshalb zum Grunde gelegt worden, weil es zweckmässiger erschien, den unter den Auspicien der höchsten Behörde der katholischen Kirche publicirten Text, als eine neue kritische Ausgabe zu liefern, deren günstige Aufnahme aus mehr als einem Grunde bezweifelt werden musste. Den in den deutschen Ausgaben jetzt zum ersten Mal erscheinenden Anhang bilden eine Anzahl der zur Ausstossung häretischer Elemente aus der kathol. Kirche ergangenen Bullen, welche mit der Bulle Auctorem fidei über die Verdammung der Synodalschlüsse von Pistoja abschliessen. — Der so eben bezeichnete Abdruck ist gleichzeitig unter dem Titel

66. **Canones et decreta sacrosancti oecumenici concilii Tridentini** sub Paulo III. Julio III. Pio IV. Pontificibus Maximis. Cum Patrum subscriptionibus. Romae in collegio urbano de Propaganda fide. S. Reverendi Consist. cathol. Dresd. permissu denuo editi Lipsiae, sumptu Car. Fr Köhler et Bern. Tauchnitz jun. 1837. 352. S. 8. (1 Thl.).

Auch in Octavformat erschienen.

Richter.

67. Ueber kirchliche Baulast nach den Grundsätzen der Katholiken und Protestanten, von **Dr. E. F. v. Reinhardt,** königl. Würtemb. Ober-Tribunalrathe und Ritter des Ordens der Würtemberg. Krone. Stuttgart, Steinkopf 1836. VI. u. 90. S. 8. (12 gr.)

Es ist eine bekannte Sache, dass ein Buch zu schreiben nicht selten leichter sei, als dem Buche einen passenden Titel zu geben. Das dürfte auch bei der angezeigten Schrift der Fall gewesen sein; wenigstens ist der ihr vorgesetzte Titel so vag, dass man darnach eben so eine historische, als dogmatische, exegetische, philosophische oder politische Abhandlung erwarten kann. Ref. hat sich darunter eine Abhandlung ganz anderer Art gedacht, als er gefunden hat; und das möchte wohl auch Andern widerfahren.

Dasselbe gilt von Plan und Anordnung der Schrift. Es ist allerdings zu billigen, dass die Geschichte der Lehre vorangehe; aber nicht, dass die Lehre selbst periodisirt, und in Periodisirungen, durchwebt von Auctoritäten vorgetragen werde. Deshalb war es nicht überflüssig, wie der Verf. in dem ganz kurzen Vorworte meint, sich über den Zweck der Schrift, die Eintheilung und deren Grund zu verbreiten, sondern sehr nothwendig, statt dessen der Hr. Verfasser S. 1. ohne alle Einleitung beginnt: *Erster Abschnitt. „Die Zeiten vor dem Tridentinischen Concil,“* und darauf S. 15. den *zweiten Abschnitt: Das Tridentinische Concil;* S. 18. den *dritten Abschnitt: Der Sinn des Tridentinischen Concils;* S. 76. den *vierten Abschnitt: Die Bestimmungen des Tridentinischen Concils sind nur als ein Hülfsrecht anzusehen;* S. 79. den *fünften Abschnitt: Die Grundsätze der Protestanten;* S. 82. den *sechsten Abschnitt: Von dem Einflusse des Westphälischen Friedens Art. V. XV.* §§. 45. *u* 46. *auf die Baulast in Beziehung auf Protestanten*, endlich S. 87. den *siebenten Abschnitt: Noch einige verwandte Materien* folgen lässt.

Unsystematischer konnte kaum vorgegangen werden; eben so wenig kaum mangelhafter. Letzteres muss gerügt werden, weil der Verf. nicht blos wichtige Theile seiner Monographie übergangen, sondern sich nicht einmal mit den neuern Schriften über den zu behandelnden Gegenstand, namentlich jener des *Freiherrn von Sainte-Marie-Eglise, die Pflicht der baulichen Unter-*

haltung und Wiedererbauung der Cultus-Gebäude, Augsb. 1832., dann des Ref. unter dem Titel: *Von der Erbauung, Erhaltung und Herstellung der kirchlichen Gebäude, zweite Auflage, Prag* 1834. bekannt gemacht hat; denn letztere Schriften sind weder jemals von ihm citirt worden, während aus älteren viele und lange Stellen wörtlich abgedruckt erscheinen, noch ist auf eine Weise zu entnehmen, dass sie dem Verf. zur Hand gewesen seien, während doch von jedem Schriftsteller, besonders über positives Recht, gefordert werden kann, dass er alle Werke des Faches vorläufig kennen gelernt habe, und bei seiner Arbeit beifällig, prüfend oder tadelnd würdige. Ersteres, die Vernachlässigung alles Systems, muss ausgestellt werden, weil aus der Schrift keine klare Anschauung, geschweige eine leichte Berathung möglich ist, wer die Baulast auf sich habe, wenn es sich um die Aufführung noch nicht bestandener, wenn es sich um die Erhaltung der bestehenden Gebäude im Baustande, und wenn es sich um die Ausbesserung und Herstellung baufälliger und eingegangener Gebäude handelt. Und diese Belehrung zu verschaffen soll Zweck des Buches sein; diesen Unterricht wird jeder, der das Buch sich beischafft, darin suchen. Am meisten aber ist zu tadeln, dass der Verf. keine allgemeinen Grundsätze über Bau und Reparatur aufgestellt, und den Grundsatz, den er auf der letzten Seite als vorletzten Satz anführt, nicht als allerersten Grundsatz, und daher bei einer zweckmässigeren Eintheilung schon auf einer der ersten Seiten aufgeführt hat.

Soll ein Unterricht über die Baulast bei Reparaturen und den ihnen gleich gehaltenen Wiederherstellungen zu Grunde gegangener Gebäude ertheilt werden, so dürfte es füglichst mit Durchführung folgender drei Regeln geschehen müssen: 1) derjenige, der eine Herstellung durch ein Verschulden herbei führt, hat diese zunächst und allein auf sich zu nehmen. 2) Kann von dem ex culpa Verpflichteten der Ersatz nicht erlangt werden, oder ist der Schade ohne Jemandes Verschulden, durch Alter, feuchte Lage oder zufällig entstanden, und ist wegen der Herstellungskosten in der Stiftungsurkunde oder dem Erections-Instrumente etwas enthalten, oder besteht deshalb eine Gewohnheit oder eine Convention: so ist die Herstellung nach diesem Stiftungs-Instrumente, der Gewohnheit oder dem Vertrage zu veranlassen. 3) Enthält weder die Stiftungsurkunde, noch eine Gewohnheit oder Convention eine besondere Bestimmung, und

ist das Kirchengebäude eine Privat-Kirche, eine Klosterkirche, Schloss-Capelle oder Haus-Oratorium: so ist die Herstellung von dem Eigenthümer desselben eben so zu veranlassen, wie solches bei Herstellungen an andern eigenthümlichen Gebäuden geschieht. Ist dagegen die Kirche eine öffentliche, dann treten bei Ermangelung eines andern Verpflichtungsgrundes zur Tragung der Baulast die gesetzlichen Bestimmungen ein, als welche die in der Schrift aufgeführten Gesetze mit ihrer doctrinellen Interpretation in so weit in chronologischer Ordnung oder auch periodisirt zu folgen gehabt hätten, als den frühern durch die spätern derogirt worden ist.

Dieses in Absicht auf die äussere Einrichtung der Schrift.

Im Inhalte muss Ref. dem Verf. hinsichtlich der glücklichen Erklärung mehrerer Stellen, und der sorgfältigen Auctoritäten-Sammlung alle Gerechtigkeit wiederfahren lassen.

Es würde den, der Recension einer 6 Bogen füllenden Schrift in diesen Blättern vorbehaltenen Raum überschreiten, sollte derselben Stelle für Stelle gefolgt werden. Darum nur einiges hierüber.

Der Hr. Verf. beginnt S. 1. mit den Worten: „Die erste „Spur einer Fürsorge für kirchliche Gebäude finden wir in dem „Decrete Gratians von dem P. *Simplicius* (J. 467 — 483.) in dem „can. 28. Caus. 12. quaest. 2.“ Ref. ist anderer Meinung. Jeder Canonist weiss, dass das alte Testament in der christlichen Kirche nicht minder als das neue Rechtsquelle sei; finden sich in solchem Spuren einer Fürsorge, so dürfen dieselben um so weniger übersehen werden, wenn diese Fürsorge allgemein und nicht vorübergehend ist. Und das lässt sich wirklich nachweisen in Exod. XXV. 3. 8. XXXV. 5. et seqq. XXXVI. 2. et seqq., wo dem Volke ausdrücklich auferlegt ist, zu dem Baue des Allerheiligsten die nothwendigen Kosten beizutragen, und in 1. Machab. IV. 36 — 52. 2. X. 1 — 3., wo dasselbe nach dem Zeugnisse der Bücher der Machabäer zur Wiederherstellung des zerstörten und geplünderten Tempels den erforderlichen Aufwand mit besonderm Eifer und ausgezeichneter Bereitwilligkeit geleistet hat.

Aber selbst, wenn wir uns auf das Decret Gratians beschränken, so kann der vom Hrn. Verf. citirte Canon nicht so ohne Weiteres zum Vorscheine gekommen, er muss durch einen besondern Umstand hervorgerufen worden sein. Dem Ref.

dünkt, dass es damit folgenden Hergang habe. Schon von den frühesten Zeiten her pflegten in der Kirche Opferungen zu geschehen, als Almosenspenden für die Armen, als fromme Beiträge zur Verpflegung der Geistlichen, und zu verschiedenen andern kirchlichen Zwecken. Das Geopferte machte mit dem, was die Kirche noch sonst an Vermögen besass, eine gemeinschaftliche Masse aus, von der alle Bedürfnisse gedeckt wurden. Wie viel zu dem einen oder andern Zwecke verabfolgt werden sollte, war dem Ermessen des Bischofs vorbehalten. Weil aber die Vertheilung, wie es der heil. Hieronymus can. 23. Dist. XCIII. bitter beklagt, nur zu oft mit Ausseracbtlassung des allgemeinen Interesse sehr eigennützig geschah: so wurde sie durch die Satzungen der Kirche bestimmt, denen zufolge insbesondere zu den Erhaltungs- und Herstellungskosten bei kirchlichen Gebäuden der vierte, nach einer Satzung des Kirchenraths von Tarragona vom Jahre 516. aber für die spanische Kirche der dritte Theil des gesammten kirchlichen Einkommens ausschliessend verwendet werden sollte; welcher Betrag bald portio pro reparandis ecclesiis, bald portio pro fabrica hiess.

Befremdend ist, warum der Hr. Verfasser nicht herausgehoben hat, dass die Capitularien nicht gerade eine vierfache Theilung des Kircheneinkommens gefordert, und daher auch nicht gerade die Verwendung des vierten Theils pro fabrica angeordnet haben, dass Carl d. G. in dem Capitulare v. J. 801. (S. 5. n. 8.) selbst nur die dreifache Theilung geboten, in einem späteren Capitulare v. J. 805. aber die vierfache befohlen, und hinsichtlich der geistlichen Pfründner wieder anders verfügt hat, folglich Ludwig d. F. (S. 6. n. 4.) nicht der erste gewesen ist, der eine Vertheilung unter drei Percipienten vorgeschrieben hat.

Noch befremdender ist, wie der Verf. S. 8. sagen konnte: „Diess ist der ganze Stoff, den uns die Geschichte aus den ältesten Zeiten bietet," ohne mehrere noch aus Gratians Decrete hierher gehörige Stellen zu würdigen, ohne selbst S. 8. des can. 10. Caus. 10. quaest. 1., eines canon des schon im Jahre 516. gehaltenen Kirchenraths zu Tarragona, zu erwähnen, mit welchem der can. 7. des Kirchenraths von Braga v. J. 561. (Harduin. Tom. III. Conc. p. 351) übereinstimmt; ja sogar ohne mit einem Worte der Fürsorge, die allen weitern Verlegenheiten wegen der Kostenbestreitung bei Herstellungen für die Zukunft zu heben geeignet war, da der in der portio pro fabrica ermittelte Fonds bloss

die Erhaltung der bereits bestehenden kirchlichen Gebäude zum Gegenstande hatte, zu gedenken, welche Fürsorge darin bestand, dass nach Nov. 67. cap. 2. künftig keine Kirche mehr erbaut werden sollte, wenn sie nicht zugleich dotirt, d. i. ein Fonds angewiesen würde, aus dem nebst Bestreitung aller Kirchenbedürfnisse das schadhafte Gebäude erhalten, das baufällige hergestellt werden könnte.

Was aber die Schicksale der portio pro reparandis ecclesiis betrifft: so dürfte die geschichtliche Lücke mit folgendem ausgefüllt werden können.

Die Verwaltung der portio pro fabrica war den Bischöfen überlassen, welchen eingeschärft wurde, dieselbe unter keinem Vorwande für sich zu behalten (can. 2. Caus. X. q. 3.). Der II. Kirchenrath von Braga änderte dieses jedoch, und übertrug die Verwaltung für jede einzelne Kirche dem Pfarrer. Die Pfarrer mussten dem Bischofe das Versprechen der ordnungsmässigen Verwaltung und gesetzlichen Verwendung leisten, und ihre Pflichterfüllung mittelst jährlicher Rechnungslegung nachweisen (can. 1. Caus. 10 q. 3. Conc. Emerit. an. 666. can. 10. apud Harduin. Tom. III. conc. p. 1004.). Da indessen die Pfarrer sich beschwert fühlten, und vorstellten, dass sie mit dem auf sie ausfallenden Antheile an dem kirchlichen Einkommen den Unterhalt sich zu verschaffen, und bei Unzulänglichkeit der portio pro fabrica die Reparatur-Kosten für die kirchlichen Gebäude zu tragen ausser Stande seien, die Bischöfe dagegen, abgesehen von dem ihnen zukommenden Theile des kirchlichen Einkommens reichliche Einkünfte genug hätten: so verordnete der XVI. Kirchenrath von Toledo v. J. 693., dass die Bischöfe von dem ihnen bisher als eigen zugefallenen Antheile des Kircheneinkommens die baufälligen Kirchengebäude herzustellen, und wenn sie sich dieser Last nicht unterziehen wollten, die unmittelbaren Kirchenvorsteher, die Pfarrer, gegen Bezug des bisherigen Antheils des Bischofs sie zu tragen hätten; die Bischöfe aber fortan ihr volles Recht auf den ehemaligen Antheil nur noch da behalten sollten, wo die Kirchengebäude sich im guten Stande befänden, oder schon wieder hergestellt wären (can. 3. Caus. 10. q. 3.). Wahrscheinlich hat erst diese Anordnung die Bischöfe dahin gebracht, dass sie, um sich von jeder Last bei Kirchen-Reparaturen frei zu machen, das ganze kirchliche Einkommen den Pfarrern überliessen. Die Pfarrer erhielten nun die in ihrem Bezirke gelegenen Kirchengüter le-

henartig; alle Einkünfte, sie mochten in Nutzungen der Dotation, in Opfern oder Zehenten bestehen, gehörten ihnen; die frühere Vertheilung veraltete, und kam gänzlich ausser Gebrauch.

Dieses ist der einzige Grund, dass die Last der Kostenbestreitung bei auszubessernden Kirchengebäuden in der Folge den Pfründnern aufgebürdet worden ist (Capit. Reg Franc. Lib. V. cap. 229. 323.). Sie erhielten den Theil, der für die fabrica ecclesiae bestimmt und ihnen früher blos zur Administration mit der Verbindlichkeit zur Rechnungslegung anvertraut war, in das Eigenthum, und nahmen damit die Verpflichtung auf sich, ihn seiner Bestimmung gemäss zu verwenden.

Hieraus lässt sich erklären, wie die Verbindlichkeit zur Herstellung der kirchlichen Gebäude selbst Weltlichen auferlegt werden konnte. Noch vor Chlodoväus nämlich pflegten die fränkischen Könige, wenn sie wegen Lehen-Objecten in Verlegenheit kamen, ihren Soldaten kirchliche Grundstücke und Zehenten, Klöster und Altäre mit den dazu gestifteten Einkünften zu Lehen zu geben. Carl Martel, in beständige Fehde verwickelt, machte zur Bestreitung seiner Bedürfnisse und zur Aufbringung der ihm nöthigen Leute jenes ausserordentliche Mittel zu einem ordentlichen, und es artete vollends in den grössten Missbrauch aus, als die nachfolgenden Könige sich desselben zu bedienen fortfuhren. Die meisten geistlichen und kirchlichen Güter kamen auf diese Art an Weltliche. Da sie aber nicht anders als mit den ihnen anklebenden Lasten übergehen konnten: so war es natürlich, dass ausser dem geistlichen Pfründner auch Weltliche, jene nämlich, die solche Güter zu Lehen trugen, zur Ausbesserung der Kirchengebäude verpflichtet wurden (cap. 1. de eccles. aedific. Conc. Francoford. an. 794. can. 26. apud Harduin. Tom. IV. Conc. p. 907. Conc. Arelat. VI. an. 813. can. 25. Baluz. Tom. I. Capitul. p. 504.). Der Beitrag musste von beiden nach dem Verhältnisse des Einkünftebetrages, den jeder von der Kirche bezog, geleistet werden (Baluz. l. c. p. 611. et seqq. cap. 5.).

Aus dieser Veränderung des alten Rechtes entstanden mehrere nicht geringe Schwierigkeiten. Einmal ging es schon nie ohne Streit ab, wie viel der geistliche Pfründner, wie viel der kirchliche Vasall beizutragen habe, zumal da fast immer der weit grössere Theil des kirchlichen Einkommens jenem entzogen und diesem zugewendet, von diesem daher auch ein ver-

hältnissmässig grösserer Beitrag begehrt wurde. Bei andern Kirchen, aus deren Gütern keine Lehen bestellt waren, hatten Incorporationen an Klöster und geistliche Gemeinden Statt gefunden, wobei der Prälat als erster Kirchenvorsteher den grössten Theil oder alle kirchliche Einkünfte bezog, und dem Vicar nur den anständigen Lebensunterhalt anwies; und obgleich es diesemnach keinem Zweifel hätte unterliegen sollen, dass bei Herstellungen jener alle, dieser gar keine Kosten zu tragen habe: so unterblieb dieses doch aus Abgang einer bestimmten Vorschrift. Bei noch andern Kirchen endlich, wo weder das eine noch das andere Verhältniss vorkam, blieb es wenigstens dann ungewiss, ob und wie viel der Beneficiat beizutragen habe, wenn die Ausbesserung so gross war, dass sie, hätte er sie bestreiten sollen, sein ganzes Einkommen erschöpft, und für seinen Unterhalt gar nichts übrig gelassen hätte; die Kirche aber seit der Zuweisung des kirchlichen Einkommens an den Beneficiaten durch Schenkungen, Legate, Fundationen und andere Titel ein von dem nun pfarrlichen Einkommen verschiedenes Vermögen acquirirt hatte.

Dieser letzten Schwirigkeit half zwar das vom P. Alexander III. im J. 1180. erlassene Decret (cap. 4. de eccles. aedific.), wonach die Last der Kostenbestreitung den Beneficiaten nur dann und nur so weit obliegen sollte, als nach Bestreitung ihrer Bedürfnisse an ihrem Einkommen etwas übrig bliebe, zum Theile ab. Allein für die zwei ersten Fälle war noch immer keine Fürsehung getroffen, und allgemein ausreichende Rechtsbestimmungen blieben fortan ein frommer Wunsch, bis solchen das neueste Kirchenrecht befriedigte. Der Trienter Kirchenrath verordnete nämlich, dass die für die Seelsorge bestehenden Kirchen ohne nähern Unterschied zunächst aus dem kirchlichen Einkommen, es mag dieses worin immer bestehen, und auf was immer für eine Art der Kirche zufallen, hergestellt werden sollen. Im Falle dasselbe nicht zureicht, sollen der Patron und alle jene, welche von der Kirche leben oder von ihr ein Einkommen beziehen, beitragen. Was dann noch abgeht, sollen die Pfarrkinder zu leisten verpflichtet sein (Conc. Trid. sess. 21. cap. 7. 8. de ref.).

Für die Errichtung neuer Kirchengebäude führt der Hr. Verf. das cap. 3. de eccles. aedific. auf, unter Beifügung, dass solchem zufolge „der parochus und zwar als beneficiarius ecclesiasticus „die Einkünfte des Filials zur Errichtung einer neuen Kirche „hingeben musste, wenn die Einkünfte aus der ihm verbleiben-

„den Parochial-Kirche zu seinem Unterhalte zureichten.“ Es ist dieses Gesetz, ein Rescript P. Alexanders III. an den Erzbischof von York v. J. 1170, wirklich das einzige, welches wir über den Bau einer neuen Kirche haben, und der Trienter Kirchenrath hat dasselbe ohne nähere Bestimmung in das cap. 4. de ref. sess. 21. aufgenommen. Allein unrichtig ist, dass aus demselben ersehen werden könne, der parochus habe die Einkünfte des Filials zur Errichtung einer neuen Kirche hinzugeben, wenn Errichtuug so viel heissen soll, als Erbauung. Ueber die Bestreitung der Kosten des neuen Kirchenbaues sagt das Rescript nichts. Daraus, dass dem Yorker Erzbischofe auferlegt wurde, zu bauen, und bei der erbauten Kirche auf die Präsentation des Vorstehers der Mutterkirche und mit der canonischen Beistimmung des Fundator einen Geistlichen zu instituiren, kann weder gefolgert werden, dass der Bauaufwand dem Diöcesan-Bischofe aufgelastet werde, noch dass eine besondere Stiftung voran gehen müsse, da Fundator bekanntlich der ist, welcher den Grund, worauf gebaut werden soll, unentgeltlich überlässt. Nur folgerungsweise muss man annehmen, dass die Verpflichtung zur Kostenbestreitung für den Kirchenbau sich nach der Vorschrift über die Unterhaltung des neuen Seelsorgers regulirt habe, nämlich, dass sie zunächst der Mutterkirche zur Last gefallen sei, in wie weit aber das Kirchenvermögen nicht zureichte, die Kirchkinder beigetragen haben.

Der zweite Abschnit enthält die Vorschrift des Concils von Trient sess. 21. cap. 7. de ref. mit den Declarationen der Cardinal-Congregationen wörtlich.

Im dritten Abschnitte erklärt der Verf. den Sinn der aus dem Concil allegirten Stelle. Hierbei tritt Ref. der Behauptung desselben wegen Angriffs des Stammvermögens zu Kirchen-Reparaturen im Falle der Noth ganz bei. Diese Behauptung stellte Ref. auch in seinen Schriften: Vom Kirchenvermögen I. Thl. §. 95. und von den kirchlichen Gebäuden §. 45. auf, und in der Praxis fand er sie wiederholt bewährt.

Auch darin muss den vom Hrn. Verf. citirten Auctoritäten beigestimmt werden, dass die Stiftungsgebühren zunächst zur Persolvirung der Stiftung, und nicht zu Kirchenbaulichkeiten verwendet werden dürfen, die Stiftungen daher zu dem Ende nicht umgeändert werden können.

Dagegen kann sich Ref. unmöglich der Meinung anschliessen, dass die Stelle: „Omnes patronos, et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt," so zu interpretiren sei, als seien die patroni nicht qua tales, sondern nur in so weit sie ein Kircheneinkommen beziehen, beitragspflichtig. Im ganzen Oesterreichischen Staate ist dieses anerkannt, und allgemeine ausnahmslose Praxis, wofür die Oesterreichische Gesetzgebung kein anderes Argument aufstellt, als dass diese Beitragspflichtigkeit schon in der Natur des Patronat-Rechtes liegt. Wäre das Gegentheil der Sinn der Conciliar-Väter gewesen, und sollten die Worte: Omnes patronos, nach welchen sogar ein Unterscheidungszeichen, ein Comma, steht, nicht vereinzelt gelesen werden: so hätten sie die Patrone nicht namentlich als baupflichtig anzuführen gebraucht, indem es ja genug war, zu sagen, omnes eos, qui.... Nur zu dem Nachsatze alios musste ein erläuternder Zusatz kommen, aber nicht zu patronos. Hierzu kommt, dass der Unterschied zwischen wirklichem Patrone und Ehrenpatrone (patronus honorarius) gar keinen Sinn hätte, während bekannt ist, dass der letztere wohl die jura patronatus honorifica et utilia geniesst, nicht aber die onerosa trägt; und Ehrenpatrone bestehen in Oesterreich bei mehreren Kirchen. Wenn wirklich in Deutschland eine andere Praxis eingeführt ist, was aber selbst deutsche Rechtslehrer in Zweifel ziehen: so bietet derselben die im ganzen Oesterreichischen Staate vorhandene, durchaus einförmig entgegen gesetzte Praxis, wenn nicht ein Uebergewicht, doch gewiss ein mächtiges Gegengewicht.

Dass omnes auch zu alios gehöre, und darum omnes patronos nicht vereinzelt werden könne, ist eine sehr gewagte Interpretation. Der Patrone giebt es mehrere Arten, und alle Arten, mit Ausnahme der Ehrenpatrone, wollte das Concil durch das Wort omnes umfassen. Auf alios braucht man omnes nicht zu beziehen; für die alios hat der Nachsatz ohnediess allgemeine Baupflichtigkeit begründet.

Auch mit der Ansicht S. 43. ff., dass die in den Händen der Laien befindlichen Zehenten als Patrimonial-Vermögen zu betrachten, und ihre Besitzer zu keinem Beitrage gehalten seien, kann sich Ref., selbst wenn alle Auctoritäten dafür sprächen, wie es jedoch nicht ist, so lange nicht vereinigen, als ihm nicht die Fragen beantwortet sind, auf welche Weise, mit welchem Rechte, unter wessen Auctorität, und mit wessen Zu-

stimmung dieses geschehen ist, wer die mit der kirchlichen Bau-Concurrenz onerirten Kircheneinkünfte von solcher befreien konnte; auf wen eben diese Last übergegangen ist, und dass dieser sich in ihre Uebernahme gefügt habe. Befriedigend dürften diese Fragen schwerlich zu lösen sein, und mit einem Machtspruche kann die Sache nicht abgethan werden, da man sonst eben so leicht die Exemtion der Kirchengüter von landesfürstlichen Steuern zugeben, und behaupten müsste, dass jedes Laiengut durch den Uebergang auf die Kirche steuerfrei werde. Hätte, wie Böhmer glaubt, das Concil unter den alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, blos die Klöster, denen Pfarreien incorporirt sind, und die Geistlichen, welche die Zehenten als eine Pfarr-Revenüe geniessen, verstehen wollen: so hätte es ganz kurz sagen können, dass die Baulast den Klöstern, denen eine Pfarrei incorporirt ist, und den Geistlichen, die Pfarr-Revenüen geniessen, obliege; das Concil hat aber ganz allgemein gesprochen, nnd jeden verbindlich erklärt, der Einkünfte von der herzustellenden Kirche bezieht; man darf daher auch das Gesetz nicht beliebig auf nur zwei Percipienten beschränken. Die Beneficiaten und Zehentherren müssen beitragen, weil sie den ursprünglich für Kirchen-Reparaturen bestimmten Theil des kirchlichen Einkommens beziehen, was nicht ohne die demselben immerfort adhärirende Bestimmung, worin nie eine Veränderung vor sich gegangen ist, geschehen kann. Ob die Zehentherren dieses Einkommen zu einem wahren kirchlichen Lehen besitzen oder nicht, darauf kommt nichts an, und eben so wenig entscheidet der Umstand etwas, wo sie sich aufhalten.

Die von Würzburger Professoren, namentlich von Caspar Barthel geltend gemachte consuetudo kann freilich nichts beweisen, wenn sie nicht zum jus geworden ist; es ist aber gar nicht nöthig, sich auf eine Gewohnheit zu berufen, wo schon das Recht dafür spricht. Eine Verjährung kann mit dem Verf. S. 53. bei einer ungesetzlichen und rechtswidrigen Erwerbung von Kirchenzehenten nicht zugelassen werden.

Den Grund, den der Verf. S. 62. für seine Meinung vorträgt, dass, weil die Kirche Kirchenzehenten, welche Laien besitzen, niemals zum Kirchenvermögen überhaupt, oder dem Vermögen einer bestimmten Kirche gezählt habe, die Besitzer solcher Zehenten zu einer Concurrenz nicht verbunden seien, ist kein Argument. Würde die Kirche solche Zehenten als Kirchenver-

mögen betrachten: so würden sie zuvörderst beigezogen werden müssen, weil die Reparaturen zuerst ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus, wohin diese Zehenten auch gehörten, zu bestreiten sind. Das Concil setzt aber die alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, und diese sind alle, welche aus einem ehemaligen Kirchenvermögen, dem die noch nicht aufgehobene Last der Restaurirung kirchlicher Gebäude anklebt, Einkommen beziehen, erst tertio loco. Es scheint ganz übersehen worden zu sein, dass, wenn die Kirche selbst Vermögen hat, es gar nicht an die Decimatoren kommt. Noch unkräftiger ist das Argument, dass Kaiser und Reich sich gegen diese Last gesträubt haben, und die geistigen Mittel nicht zureichten, die Ansprüche der Kirche durchzusetzen. Denn deshalb, weil der Gläubiger seine Forderung nicht geltend machen kann, ist die Forderung nicht schon null und nichtig.

Der Behauptung des Verf. S. 62., es liege in der Natur der Sache, dass die Belehnung nicht als Veräusserung anzusehen sei, treten das canonische Recht, welches die Belehnung unter die Veräusserungsarten zählt, und alle Canonisten, welche hierin übereinstimmender Ansicht sind, entgegen.

Auch der Berechnung des quantitativen Beitrags, welche der Verf. S. 67. angestellt hat, kann Ref. nicht beistimmen. Es heisst daselbst, wenn die Baukosten 1600 fl. betragen, und der Zehent 1600 fl. abwirft, wovon drei Viertel oder 1200 fl. der Pfarrer, ein Viertel oder 400 fl. ein Anderer bezieht, die Congrua des Pfarrers aber 600 fl. ausmacht, der Pfarrer 600 fl., und der Andere 1000 fl. beizutragen habe. Es ist wahr, dass dem Pfarrer die Congrua mit 600 fl. frei bleiben müsse, aber nicht wahr, dass derjenige, welcher nur 400 fl. bezieht, 1000 fl. zahlen solle. Hier kann Rath geschafft werden, ohne den fremden Zehentherrn zu mehr zu verbinden, als er bezieht, und ohne zu dem letzten Mittel, das nur, wenn kein Zehentherr da ist, angewendet werden darf, schreiten zu müssen; nämlich, es wird der Bauaufwand auf zwei Jahre vertheilt, und der Pfarrer wird im ersten Jahre 600 fl., und der andere Zehentherr 200 fl., und eben so viel jeder im folgenden oder dem zweiten Jahre beitragen, wie dieses in Oesterreich überall geschieht, wo die höher ausfallenden Reparatur-Kosten selbst auf drei und mehrere Jahre unter die Concurrenzpflichtigen repartirt werden.

Die Frage über die Pflicht der Filialisten mit den Kirchkindern zu concurriren glaubt Ref. so beantworten zu können. Wenn zwei oder mehrere Kirchen dergestalt vereinigt sind, dass ihnen allen ein und derselbe Seelsorger vorsteht: so heisst in Ermanglung besonderer Verträge und Vereinigungs - Instrumente jene, bei welcher der Seelsorger die Investitur erhalten, und seinen ordentlichen Aufenthalt hat, Mutter-, jede andere Tochter- oder Filial - Kirche. Hat die Filial - Kirche ein entbehrliches Vermögen: so ist sie bei Reparaturen an der Mutterkirche eben so auszuhelfen schuldig, als es Pflicht einer reichen Tochter ist, ihrer verarmten Mutter beizustehen. Ob aber die Gemeinden und Gläubigen, in deren Ortschaften die Filial - Kirchen bestehen, und in wie weit sie zu concurriren haben, ist in dem gemeinen Rechte nicht entschieden. Nach allgemeinen Principien aber lässt sich behaupten, dass, wenn die Filial - Kirche von den Rechten der Kirche participirt, mit welcher sie vereinigt ist, die Filialisten an den Lasten derselben so weit mittragen sollen, als der bezogene Vortheil beträgt. Diesem zufolge können sie zwar zu den Herstellungen bei Pfarrgebäuden, nicht aber zu denen bei dem Gebäude der Mutterkirche angehalten werden; jenes, weil sie in Bezug auf den Pfarrer, von dem sie mit den Pfarrkindern der Mutterkirche die Seelsorge administrirt erhalten, ebenfalls Pfarrkinder sind; dieses, weil sie von dem Bestande der Mutterkirche keinen Vortheil ziehen, indem sie ihre eigene Kirche, und darin Gottesdienst haben. Haben die Filialisten weder einen eigenen Seelsorger noch eine eigene Kirche mehr, sondern letztere für immer verloren: so führen sie den Namen Filialisten nur uneigentlich; sie sind in jedem Betrachte Pfarrkinder der Mutterkirche, und müssen den übrigen Pfarrkindern gleich beitragen. Stehen endlich zwei Kirchen in dem Verhältnisse zu einander, dass sie zwar den Namen Mutter- und Tochterkirche führen, auch sonst die letztere gegen die erstere in einer gewissen Unterwürfigkeit in Hinsicht auf die Anstellung des Seelsorgers, die Versehung der Seelsorge oder in anderer Beziehung sich befindet, eine jede aber nicht nur ihre eigene Kirche, sondern auch einen eigenen, bleibend bei derselben angestellten Geistlichen hat: so haben die Kirchkinder der Filial - Kirche in keiner Hinsicht eine Verbindlichkeit zu einem Beitrage, folglich nicht einmal bei einer Herstellung der Pfarrgebäude an der Mutterkirche; jede Gemeinde muss für ihre kirchlichen Gebäude sorgen,

und es ist kein Grund einzusehen, warum diejenigen, welche schon eine Last tragen, mit einer doppelten beschwert werden sollten.

Die Kosten der Herstellungen bei Filial-Kirchen müssen auf dieselbe Art bestritten werden, auf welche sie bei Kirchen, die sich ausser Verbindung mit andern befinden, zu bestreiten sind. Dass die Mutterkirche zur Herstellung der Filial-Kirche, dann der Wohn- und Wirthschaftsgebäude des etwa bei derselben befindlichen Seelsorgers nicht beitrage, ist aus dem so eben Gesagten ersichtlich. Die Filial-Kirche muss, ob sie gleich in mehreren andern Beziehungen als untergeordnet erscheint, in Bausachen bei ermangelnden nähern Bestimmungen als selbstständig angesehen werden.

Der vierte Abschnitt führt die Ueberschrift: „Die Be„stimmungen des Tridentinischen Concils sind nur als Hülfs„recht anzusehen," und giebt auf vierthalb Seiten an, dass Verträge, namentlich Vergleiche, rechtskräftige Erkenntnisse und Observanzen die erste Entscheidungsquelle seien, — im Widerspruche mit der Behauptung des Verf. S. 90. und VI., wo er die Principien vom Schadenersatz als nächste Quelle ansieht. Ref. hat schon oben dargethan, dass sie die zweite Entscheidungsquelle seien.

S. 77. heisst es von Observanzen: „Wenn mehrere Bei„trägsfälle in kürzerer oder längerer Zeitfolge sich ereigneten, „die sich nicht ausdrücklich und bestimmt als freiwillige Bei„träge ankündigten: so ist es weniger bedenklich anzuneh„men, dass sie in Anerkenntniss einer Verbindlichkeit gesche„hen seien; kommt aber nur ein Fall vor, dann ist es siche„rer, einen freiwilligen Beitrag anzunehmen." Allein die Frage: Wann kommt man in den Besitz des Forderungsrechtes gegen einen Andern? lässt sich nach den anerkanntesten Grundsätzen nur dahin beantworten: wenn man von einem Andern eine Leistung als Schuldigkeit gefordert, und dieser das Geforderte prästirt hat. Ausserdem ist jede Leistung ein actus merae facultatis, den man noch so oft und noch so lang vornehmen kann, ohne darum zu wiederholter Vornahme verpflichtet werden zu können, und ohne den Andern in den Besitz eines Forderungsrechtes zu versetzen, uns eine Verbindlichkeit aufzulegen oder eine Observanz zu begründen. — Es war

wahrhaft besser abzubrechen, und mit den wenigen Worten: „Im Allgemeinen lässt sich hierüber in der That nicht mehr „sagen. Die einzelnen Verhältnisse jedes einzelnen Falles müs- „sen genau erwogen werden, und nur nach diesen kann dann „entschieden werden," die Sache abzuthun, als in der angegebenen Weise fortzufahren.

Der fünfte Abschnitt ist auf nicht vollen drei Seiten den Grundsätzen der Protestanten gewidmet. Es heisst darin, dass von einem allgemeinen Kirchenrechte der Protestanten keine Rede sein könne, und wenn auch einzelne Landesgesetze die Lücke ergänzt haben, im Ganzen wenig oder nichts geschehen sei. Das Resultat der Prüfung dieser Grundsätze ist, dass bei den Protestanten die Bestimmungen des Concils von Trient eben so gelten, als bei den Katholiken, weil sie in der Natur der Sache gelegen sind.

Im sechsten Abschnitte wird von dem Einflusse des Westphälischen Friedens Art. V. XV. §§. 45. u. 46. auf die Baulast in Beziehung auf Protestanten gehandelt, und nach wörtlicher Anführung der §§. 16. u. 21. des Religionsfriedens, dann der §§. 45. u. 46. des Osnabrücker Friedens behauptet, dass der §. 46. dieses Friedens durch die Worte: „vero" und „absque ulla „exceptione" etwas von dem Religionsfrieden Abweichendes statuirt habe, welches darin bestehe, dass exceptio so viel als Abzug heisse, und den Augsburgischen Confessions-Verwandten die Zehenten und geistlichen Stiftungsgenüsse, welche sie am 1. Jan. 1624. bezogen haben, von den Katholiken ohne allen Abzug, mithin auch ohne Abzug für eine kirchliche Baulichkeit verabfolgt werden sollen. Ref. glaubt, dass der §. 46. des Osnabrücker Friedens von andern reditus, census, decimae und pensiones rede, als der Religionsfriede und der vorhergehende §. 45., daher mit gutem Grunde das Bindewort vero gebraucht werden konnte. Das Wort exceptio aber hat hier nur seine allgemein übliche Bedeutung: Ausnahme. Es soll nämlich gesagt werden, dass alle jene Gaben ohne Ausnahme den protestantischen Ständen erfolgt werden sollen; und es ist gegen die juridische Interpretations-Lehre, von der allgemeinen Bedeutung abzugehen, und eine andere zu substituiren, die nicht blos nicht gewöhnlich, sondern sogar unerhört, und daher um so weniger anzunehmen ist, als diese füglicher durch die Worte retentio, deminutio gegeben werden konnte, und zur Beseitigung von Strei-

tigkeiten gegeben werden musste, da die Friedens-Commissäre voraus sehen konnten, dass das Ungewöhnliche der Bedeutung zu neuen Streitigkeiten führen werde. Ref. kann sich deshalb unmöglich überreden, dass auf dem Grunde jener Worte: absque ulla exceptione, protestantische Besitzer katholischer Kircheneinkünfte von der kirchlichen Baulast sich loszählen können. In Oesterreich, wo der Westphälische Friede niemals Rechtsquelle war, findet sich häufig, dass auf dem Grunde eines belasteten Besitzthums Akatholiken zu katholischen, nnd Katholiken zu akatholischen Kirchengebäuden beitragen.

Im siebenten Abschnitte berührt der Verf. „noch 7 verwandte Materien,“ und zwar: 1) die Baulichkeiten der Pfarrwohn- und Wirthschaftsgebäude — nach Abrechnung der Literatur nicht ganz auf einer Seite, mit Uebergehung alles dessen, was auf den Bau ganz neuer Pfarrgebäude sich bezieht, und des Unterschiedes zwischen kleineren Reparaturen, die jeder Beneficiat aus Eigenem herstellen muss, und grösseren, zu denen zu concurriren ist; 2) die Baulichkeiten an Küsterwohnungen in nicht vollen 2 Zeilen, 3) an den Wohnungen der Schullehrer, 4) an Kirchhöfen, Orgeln, Glocken und Kirchenuhren. (Die Kirchhöfe sind nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts ein accessorium der Kirche, und müssen in ihrem Baustande von der Kirche unterhalten werden, wenn die Kirchkinder für die Grabstelle an die Kirche eine Gebühr entrichten; ausserdem haben sie die Kirchenkinder selbst zu unterhalten. Orgel, Glocken, Altäre, Kanzel, Taufstein, Bet- und Beichtstühle u. s. w. sind innere Kircheneinrichtung, gehören zur Kirche, und können nicht nach andern Grundsätzen, als die Kirche selbst behandelt werden. Nur von Kirchenuhren kann dieses nicht gesagt werden); 5) die Erweiterung kleiner Kirchen; 6) den Fall einer Beschädigung; 7) die Wiederaufbauung verfallener Kirchen, jede Nummer blos in einigen Zeilen.

Hundert Fragen, die noch gestellt und wenigstens nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden konnten, blieben ganz unberührt. Ref. verweist diesfalls auf sein Werk über kirchliche Gebäude. 2. Aufl. Prag 1834.

Der Druck ist deutlich, aber nicht ohne Fehler, das Papier schlecht, und bei den 6 Bogen, die die Monographie füllt, ungleich, indem der 5. Bogen von den übrigen durch eine hellere Farbe absticht.

Helfert.

---

68. Von der Natur des Eides. Eine Abhandlung von **F. G. Leue**, Königl. Preuss. Staatsprocurator in Aachen. — Motto: Ich aber sage Euch, dass Ihr aller Dinge nicht schwören sollt. Matth. Cap. 5. v. 34. — Aachen und Leipzig, Mayer und Somerhausen 1836. VI. und 201. S. 8. (1 Thlr.)

Der gerichtliche Eid, dessen Missbrauch, und die Mittel, dem letzteren entgegenzuwirken, gehören zu den Gegenständen, welche in neuerer Zeit die Aufmerksamkeit vorzugsweise in Anspruch genommen haben. Man weiss nicht, soll man diess einer Zunahme der Gleichgültigkeit gegen den Eid von Seiten der Schwörenden, oder einer Zunahme der Einsicht in die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides von Seiten der Beobachtenden zuschreiben. Der Verf. scheint von der ersteren Ansicht auszugehen, und findet die Ursache davon, dass der Eid den beabsichtigten Eindruck auf das Gemüth des Schwörenden verfehle, theils in den irrigen, zum Theil abergläubischen und unwürdigen Vorstellungen, welche man mit demselben verbinde, theils in dem zu häufigen und unpassenden Gebrauche desselben. Er beginnt daher seine Schrift mit einer neuen Theorie von dem Begriffe des Eides, und beschliesst sie mit Vorschlägen zur Verminderung des Gebrauches desselben. In beiden Beziehungen lässt sich dem Verf. das Verdienst gründlicher Forschung, umsichtiger Prüfung und scharfsinniger Entwickelung der vorhandenen Mängel nicht absprechen. Allein zu einer klaren Einsicht in das Wesen des Eides scheint er demungeachtet nicht gelangt zu sein, und auch für die Beschränkung des Gebrauches der Eide lässt sich noch mehr thun als der Verf. angiebt.

Der Verf. geht davon aus, dass es bei dem Wahrheitliebenden und Pflichtgetreuen keines Eides bedürfen würde, und findet einen Widerspruch, eine Ungereimtheit darin, wenn man es auf den Eid eines Menschen ankommen lasse, dem man doch eben dadurch, dass man noch einen Eid von ihm verlangt, zu erkennen giebt, dass man seiner Wahrheitsliebe nicht traue. Diese Ungereimtheit verschwindet aber, wenn man den Einfluss des Leichtsinnes auf das menschliche Handeln in Anschlag bringt, und wenn man bedenkt, dass nur wenige Menschen so verworfen sind, im vollen Bewusstsein der Pflicht pflichtwidrig zu handeln, dass aber *alle* Menschen zuweilen der Pflicht *vergessen*, weil sie nur an den Gegenstand ihres augenblicklichen Begehrens denken;

dass man daher gegründete Hoffnung hat, auch der minder Gewissenhafte werde pflichtgemäss handeln, wenn es gelingt, das lebhafte Bewusstsein der Pflicht in ihm zu wecken. Diess, und nichts Anderes kann nun auch der Zweck einer Eidesleistung sein. Am lebhaftesten wird aber die Idee der Pflicht das Gemüth dessen ergreifen, der sich dabei seines Verhältnisses zu einem höheren Wesen erinnert, wodurch das, was wir Pflicht nennen, zu dem Gesetze einer über die Gränze der Sinnenwelt und des irdischen Daseins hinausreichenden sittlichen Weltordnung wird. Ref. kann daher nicht glauben, dass Eidesformeln, welche der Hinweisung auf das Uebersinnliche entbehren, selbst auf den Gebildeten den Eindruck machen würden, welchen die einfache Formel: „so wahr mir Gott helfe" hervorbringt. Man *muss* ja mit dieser Formel keineswegs abergläubische Begriffe verbinden; und Personen, die wirklich an Gott und Ewigkeit nicht glauben — giebt es nicht. Uebrigens scheint es sehr inconsequent, wenn der Verf. S. 38. ff. von ihm so genannte rein menschliche Eidesformeln aus dem *psychologischen* Gesichtspuncte empfiehlt, und dennoch S. 54. die Beibehaltung der hergebrachten Formeln bei dem gegenwärtigen Culturzustande für ein nothwendiges Uebel erklärt. Auch dürfte es schwerlich Jemanden befriedigen, wenn der Verf. S. 107. das in den Urkunden des Christenthums enthaltene Verbot des Eides mit der Behauptung umgeht, dass dasselbe für einen ideellen Zustand der Menschheit gegeben sei. Christus hat überall für die wirkliche Welt gelehrt. Seine Tendenz war rein praktisch. Eben deshalb aber bezieht sein Verbot sich auf dasjenige, was die Juden unter Schwören verstanden, jene Selbstverfluchung, vermöge deren man sich gleichsam vertragsmässig dem Zorne Gottes unterwirft. Dass aber der Staat in Fällen, wo er sich lediglich auf die Wahrhaftigkeit eines einzelnen Bürgers verlassen muss, denselben an sein Verhältniss zu Gott erinnere, und ihn, zum Beweise, dass er dieses Verhältnisses eingedenk sei, den göttlichen Namen aussprechen lasse, würde Christus gewiss nicht gemissbilligt haben.

Die Rathschläge des Verf's zur Verminderung des Gebrauchs der Eide beschränken sich auf Abschaffung gewisser entbehrlicher und bedenklicher Eide, z. B. des Reinigungseides in Criminalsachen, des Gefährdeeides und anderer Nebeneide. Auch hierbei liesse sich wohl noch weiter gehen, als der Verf. gegangen ist,

indem er dem Amtseide, dem suppletorium, der electiven Concurrenz des Eidesantrags mit andern Beweismitteln das Wort redet. Ein Hauptmittel zur Beschränkung der Eidesleistungen aber, das in manchen neueren Gesetzgebungen, z. B. selbst in der preussischen, so viel bekannt, mit günstigem Erfolge bereits angewendet worden ist, hat der Verf. ganz übergangen. Es besteht darin, dass die Klagbarkeit gewisser Verträge an deren schriftlichen Abschluss geknüpft, und für die leichtere Herstellung öffentlicher, der Diffession nicht unterworfener Urkunden durch Ausbildung des Notariatsinstitutes und durch Einführung von Friedensgerichten, denen schriftliche Urkunden zur öffentlichen Beglaubigung vorgetragen werden können, gesorgt werde.

Krug.

---

69. Betrachtungen über das Strafrecht des Staats, von F. W. Reichmann, Criminalrichter in Dillenburg. Wiesbaden, Ritter'sche Buchhandlung. 1836. 115. S. 8. (12 gr.).

Es ist erfreulich und anerkennenswerth, wenn sich auch Praktiker in der Lösung rein theoretischer und speculativer Fragen versuchen. Denn einmal bewähren sie dadurch, dass sie mehr sind, als blosse Praktiker, und dann haben sie den Vortheil voraus, dass sie, eben wegen ihrer Stellung, nicht, gleich dem reinen Theoretiker, der Gefahr ausgesetzt sind, den festen Grund und Boden des Lebens ganz zu verlassen und sich allzuweit in das Gebiet der Speculation zu verlieren.

Der Verf. dieser Betrachtungen will denn auch in denselben weder neue philosophische noch hi torische Entdeckungen geben, sondern nur das mittheilen, was er bei der Beurtheilung der Menschen, wie sie sind oder wie sie sich im gemeinen Leben zeigen, und bei Berücksichtigung der uns umgebenden Verhältnisse als ihm nöthig scheinende leitende Grundsätze bei den auf die Verbrechen der Bürger sich beziehenden Staatseinrichtungen unserer Zeit gefunden hat. Die Zeit des Philosophirens und der Theorieen, sagt der Verf., scheine jetzt für die Strafrechtswissenschaft vorüber zu sein; es werde gegenwärtig hauptsächlich nur dem historischen Forschen in allen Zweigen der Rechtwissenschaft gehuldigt und in diesem Forschen und seinen Resultaten

solle allein das Mittel gefunden werden, dereinst, vielleicht nach Jahrhunderten, ein Gesetzbuch zu schaffen, welches allen Anforderungen der Theorie und der Praxis, dem gemeinen wie dem gelehrten Verstand, dem Philosophen, wie dem Nichtphilosophen zusage und durch welches die Herrschaft eines solchen Rechtes im Staate gesichert werden solle, dass das Ideal eines vollkommenen Staates erreicht werde. Bei dieser Richtung der Bearbeitung der Rechtswissenschaft müssten denn auch die in neuerer Zeit vielfältig erschienenen Entwürfe zu neuen Strafgesetzbüchern als unnütze Versuche zur Verbesserung der Gesetzgebung sich darstellen, weil die Wahrheit noch nicht gefunden worden sei. Betrachte man nun auch das Schicksal der im Geist der neuen Theorien erschienenen Gesetzbücher und der Entwürfe zu derselben, so scheine die Erfahrung den Ausspruch der historischen Schule zu bestätigen. Denn diese legislatorischen Versuche seien weit davon entfernt, den Beifall der Gelehrten und der Praktiker in dem Maasse einzuärndten, dass die Kritik an denselben nicht mindestens soviel zu tadeln als zu loben fände. Daher scheine zuvörderst durch das historische Erforschen der Entstehung und Fortbildung unseres dermaligen Rechtes das Material zu einem tüchtigen neuen Gesetzbuch geliefert werden zu müssen. Denn es habe viel für sich, wenn man sage, dass in dem Schatze von Erfahrungen vieler Jahrhunderte, der durch geschichtliche Forschungen aufgedeckt werde, mehr liegen müsse, als in den schwindelnden Ideen und Träumereien mehrerer Philosophen. Die Zeit werde lehren, ob das neu gefundene Heilmittel allen Verbrechen abzuhelfen im Stande sei. Bis jetzt freilich habe die Erfahrung den Beweis nicht geliefert, dass man solche wichtige Entdeckungen gemacht habe, als man zu erwarten berechtigt sei, wenn man sich mit Sicherheit ein glückliches Resultat von diesen historischen Forschungen versprechen solle.

Der Verf. will daher auch diesen Weg verlassen und sich einen dritten zu bahnen suchen. Rec. kann sich kein günstiges Resultat von demselben versprechen, findet jedoch seine Beruhigung darüber in der Ueberzeugung, dass wir eines solchen dritten Weges auch gar nicht bedürftig sind.

Der Philosoph, sagt der Verf., rechnet darauf, dass der Mensch das werde, was er nach seinem Ideal sein soll, und auf dieses Werden, auf die *Zukunft* berechnet er den Erfolg seiner Theorie und der darauf gegründeten Gesetzgebung. Der Histo-

riker suche dagegen die nöthigen Mittel zu einer zweckmässigen Gesetzgebung in der *Vergangenheit*.

Da wir nun, so scheint der Verf. zu schliessen, weder in der Zukunft, noch in der Vergangenheit leben, so kann uns auch weder der Philosoph noch der Historiker etwas helfen. „Zwischen Vergangenheit und Zukunft, fährt er fort, liegt aber die Gegenwart in der Mitte, und es fragt sich, ob denn nicht diese die Mittel besitze, die dem Staat gemachte Aufgabe zu lösen."

Der Verf. thut aber dem Historiker und dem Philosophen gleiches Unrecht, theils indem er sich Beide als im Gegensatze miteinander denkt, theils indem er den Historiker zum Alterthümler und den Philosophen zum Idealisten macht. Der Historiker will nicht, wie der Verf. zu glauben scheint, etwas Vergangenes bloss aus dem Grunde, weil es ein Mal da gewesen, erhalten oder aufs Neue in die Gegenwart zurück führen, und ebenso wenig fällt es dem Philosophen ein, die Geschichte und die Gegenwart zu ignoriren oder derselben zuzumuthen, sich seinen Idealen zu beugen und anzuschmiegen. Wohl aber weiss der Historiker, und der Philosoph verkennt diess ebenso wenig, dass wir nicht, so zu sagen, von gestern sind, und dass unsere Gegenwart nicht sein könnte, wie sie ist, wenn wir nicht die Vergangenheit gehabt hätten, die wir gehabt haben. Er erblickt vielmehr in den einzelnen historischen Ereignissen und Ergebnissen Nichts Anderes, als Offenbarungen und nothwendige Entwickelungsstufen der Idee, und so wenig er einem früheren Jahrhundert einen Vorwurf daraus macht, dass in demselben im Verhältniss zu noch früheren Jahrhunderten Veränderungen vorgekommen sind, ebenso wenig verlangt er von der Gegenwart ein starres Festhalten an Dem, was uns von der Vergangenheit überliefert worden ist. Ein Historiker könnte nicht ungeschichtlicher verfahren, als wenn er von der Gegenwart, die doch morgen auch schon zur Geschichte gehört, verlangen wollte, dass Nichts in derselben geschehen sollte, und in derselben Weise würde es von dem Philosophen sehr unphilosophisch sein, wenn er verkennen wollte, dass das Allgemeine, welches er im Gebiete der Speculation erkennt, eben weil es allgemein ist, nicht in seiner Allgemeinheit, sondern nur in den durch Geschichte und Erfahrung bestimmten Gestaltungen in die besondere Welt der Erscheinung treten kann.

Der Verf. hat sich bei seinen Betrachtungen folgende vier Fragen gestellt und beantwortet:

I. *Worauf gründet sich das Recht des Staats zu strafen, und was beabsichtigt der Staat bei der Anwendung desselben?* Die Antwort liegt in folgenden Sätzen. 1) Das Strafrecht des Staats bezieht sich auf die Erlassung und Vollziehung der Strafgesetze. 2) Das Recht zu strafen ist, in Uebereinstimmung mit den Forderungen der Gerechtigkeit, im Zweck des Staats als Mittel zur Erreichung desselben gegründet. 3) Der Zweck der Strafen ist, die vom Verbrecher bewiesene Gefährlichkeit seines Willens aufzuheben. 4) Als dieser Gefährlichkeit vorbeugendes Mittel dient das, die gefährlichen und eben deshalb mit einer Strafe zu ahndenden Handlungen bezeichnende Gesetz. 5) Jede Strafe setzt ein Strafgesetz und eine derselben zuwider laufende Handlung voraus.

II. *Worin muss sich der innere Gehalt der Strafen zur möglichen Erreichung ihres Zweckes ausdrücken?* Die Strafanstalten des Staats sollen ihre Wirkung darin äussern, dass der Bestrafte gebessert werde. Demgemäss müssen es sich die Strafanstalten vorzugsweise zur Aufgabe machen, dass nach der Individualität eines jeden Verbrechers, theils durch Unterricht und Belehrung, theils durch Entwöhnung von seinen überwiegenden Gefühlen und Leidenschaften, durch eine zweckmässige Beschäftigung und Gewöhnung an ein streng regelmässiges Leben der Versuch zur Besserung des Sträflinges gemacht werde. Die Strafanstalten müssen sich aber bemühen, dass die Sträflinge nicht durch ihr Beisammensein sich gegenseitig noch mehr verderben können, und gegen das Ende der Strafzeit eines Sträflings müsse ein Uebergang desselben aus der strengen Zucht in ein freieres Leben mit andern Menschen bewirkt werden.

III. *Welche Grundsätze müssen bei Bestimmung des Strafmaasses befolgt werden?* Im Allgemeinen müsse die Gefährlichkeit des Willens, die der Verbrecher gezeigt habe, die Norm abgeben, welche Strafe zu erkennen sei. Im concreten Falle könne aber die Strafe nur eine rein subjective Bedeutung erhalten, und es könne von einem allgemein geltenden Massstab der Grösse der Verbrechen keine Rede sein, wenn dieser darin gefunden werden solle, dass Verbrechen einer Gattung stets und in jedem Falle schwerer bestraft werden sollen, als Verbrechen

einer andern Gattung; ebenso könne von einem Massstabe der Grösse der Strafe nicht die Rede sein, wenn diese Grösse stets nur nach der Zeit, welche die Dauer der Strafe einnehme, bestimmt werden solle. Desswegen könne auch von Schärfungs- und Milderungs-Gründen nicht die Rede sein, da alle Verhältnisse, welche die Gefährlichkeit des Willens bestimmten, im concreten Falle berücksichtigt werden müssten, ehe überhaupt von einer zu wählenden Strafe die Rede sein könne.

IV. *Welches Verhältniss soll zwischen dem Gesetzgeber und dem Strafgesetz Statt finden?* Da die im concreten Fall zu erkennende Strafe dem rechtswidrigen Willen des Verbrechers eine andere Richtung geben solle, und daher auf die Individualität des zu bestrafenden berechnet sein müsse, und da der Staat im Voraus aus Unkenntniss des concreten Falls die Individualität jedes Verbrechers nicht erkennen könne, so könne er auch die passende Strafe nicht im Voraus bestimmen und mithin keine andern, als unbestimmte Strafgesetze erlassen. Das Strafgesetz solle die Wahl der Strafe dem Richter überlassen und nur diesem im Allgemeinen die Regeln bekannt machen, nach welchen der Gesetzgeber im concreten Fall die Gefährlichkeit des Willens des Verbrechers ermittelt und die nöthige Strafe festgesetzt haben wolle. Es dürfe dem Richter nicht einmal durch ein Maximum und Minimum eine Gränze gesetzt werden, innerhalb welcher er sich bei der Strafbestimmung für den concreten Fall zu halten habe.

Der Verf. hat sich am Anfange und am Ende der kleinen Schrift selbst damit beschieden, dass es nicht in seiner Absicht gelegen habe, neue Theorieen aufzustellen. Rec. kann aber hinzufügen, dass in diesen Betrachtungen, wenn ihnen auch philosophische Einheit und Consequenz abgehet, doch viele einzelne Sätze und Bemerkungen niedergelegt sind, welche nicht allein sehr wohl gemeint sind, sondern auch auf jeden Fall Berücksichtigung verdienen.

H. Luden.

---

70. Anleitung zur Criminalpraxis von **Dr. Anton Bauer**, Ritter des Guelphen-Ordens u. des Kurhessischen Ordens vom goldnen Löwen. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1837. VIII. u. 191. S. 8. (20 gr.)

Ein kleines, aber gewiss sehr nützliches und dankenswerthes Werk eines um die Criminalrechtswissenschaft schon so vielfach verdienten Mannes! Zunächst bestimmt, dem Herrn Verf. selbst die Vorlesungen über Criminalpraxis, und seinen Zuhörern das Privatstudium zu erleichtern, soll dasselbe zugleich jungen Männern, welche sich als Untersuchungsrichter, Vertheidiger, oder Referenten mit der strafgerichtlichen Praxis zu beschäftigen haben, dazu dienen, sich für diesen Beruf besser vorzubereiten. Selbst erfahrenern Criminalpraktikern wird es, wie der Verf. mit Grund hofft, mannichfaltigen Nutzen gewähren, indem ihnen hier geprüfte praktische Regeln in einer vollständigen und leichten Uebersicht vorgelegt, und sie auf diese Weise in den Stand gesetzt werden, sich dieselben für die Anwendung stets gegenwärtig zu halten. — Unter Criminalpraxis versteht der Herr Verf. theils die wirkliche Anwendung des Strafrechts und des Strafprocesses (insbesondere die Geschicklichkeit, die strafgerichtlichen Handlungen gehörig zu vollziehen), theils die Darstellung der Regeln zur Erlangung dieser Geschicklichkeit. In letztern Sinne ist sie eine Theorie der Criminalpraxis oder eine Anleitung zu letzterer, mithin eine Wissenschaft, und diese ist es, welche den Gegenstand vorliegender Schrift ausmacht. Es ist natürlich, dass Criminalpraxis in diesem Sinne mit dem Criminalprocesse in eine sehr nahe Verwandtschaft tritt, so dass die praktischen Regeln mitunter nur in Verbindung mit processualischen Bestimmungen dargestellt werden können, und mehrfach ist in dem Buche selbst auf diese Verwandtschaft hingewiesen, z. B. bei Besprechung der Frage: Welche Mittel zur Bewirkung eines Geständnisses für erlaubt zu achten sind §. 36.)? Indessen unterscheidet sich doch die Theorie der Criminalpraxis von der des Criminalprocesses immer noch wesentlich, indem die letztere die Ordnung und die gesetzlichen Formen des Verfahrens darstellt, die Theorie der Criminalpraxis hingegen die Regeln zur Erlangung der Geschicklichkeit, in diesen Formen zweckmässig zu verfahren, zum Gegenstande hat. — Nachdem in der Einleitung die eben

mitgetheilten Ansichten über den Begriff der Criminalpraxis dargestellt und die Quellen und Hülfsmittel derselben angegeben worden sind, werden im allgemeinen Theile die Regeln über den Vortrag überhaupt, über Protokolle und über das Halten der Untersuchungsacten aufgestellt, und sodann im besondern Theile Anleitungen zum Untersuchen, zum Vertheidigen und zum Referiren, so wie zur Abfassung der Erkenntnisse in Criminalsachen gegeben. Als nothwendige Eigenschaften des Vortrags werden Sprach*reinheit* (möglichste Vermeidung fremder und ungewöhnlicher Wörter und Redensarten) und Sprach*richtigkeit*, ferner Deutlichkeit und Kürze aufgeführt und zugleich auf die rednerischen Eigenschaften des Vortrags, Würde, Natürlichkeit und Lebendigkeit aufmerksam gemacht, worauf einige Bemerkungen über die Schrift selbst (Erinnerung an den Gebrauch tauglicher Schreibmaterialien, leserliche Schrift u. s. w.), ingleichen über den mündlichen Vortrag folgen. In Bezug auf Protokolle wird zuvörderst über deren innere und äussere Einrichtung, und sodann über einige besondere Arten derselben gesprochen. (Die Eintheilung der letzteren in 1.) Vernehmungs- und Verhörsprotokolle, 2.) *Geberdenprotokolle* und 3.) Augenscheinsprotokolle hat uns nicht recht zusagen wollen. Der Fall, dass eine eigene Registratur über das äussere Benehmen, die körperliche Haltung, den stummen Ausdruck gewisser Gefühle und Gemüthsbewegungen aufgenommen wird (§. 20. S. 33.), dürfte wohl sehr selten vorkommen, und meistens werden die Bemerkungen über die an dem Angeschuldigten vor Gericht beobachteten äusseren Erscheinungen, welche auf das Innere schliessen lassen, nur bei Gelegenheit der Verhörsprotokolle mit niedergeschrieben werden. Wollte man sie aber auch in ein eigenes Protokoll bringen, so würde doch ein solches seinem Inhalte nach immer noch keine besondere Classe von Protokollen bilden. Eher könnte man sagen, dass die Protokolle entweder die Nachricht über historische Vorgänge, oder über Beschaffenheiten einer körperlichen Sache enthielten. Zu den letzteren würden die Augenscheinsprotokolle, zu den ersteren die Protokolle über das Verhör, über die dabei an dem Angeschuldigten oder auch an Zeugen und andern vor Gericht erschienenen Personen beobachteten Erscheinungen, nächstdem aber auch noch über gar Manches andere Geschehene gehören.) Das Capitel von den Untersuchungsacten spricht theils über diesen Gegenstand im Allgemeinen, theils giebt es Regeln für beson-

dere Fälle, endlich empfiehlt es die sorgfältige Aufbewahrung und die Geheimhaltung der Acten an, diese jedoch nur in dem Sinne, dass sie *während der Untersuchung* in der Regel Niemanden mitgetheilt werden sollen, um den Gang der Untersuchung selbst nicht zu stören. Inzwischen möchte die Pflicht der Geheimhaltung von Criminalacten wohl noch etwas weiter ausgedehnt werden; denn auch das kann mannichfaltige Nachtheile herbeiführen, wenn nach beendigter Untersuchung, oder während die Acten bei einem Dikasterium zum Verspruch liegen, eine Mittheilung derselben an dritte Personen, die kein bescheinigtes Interesse an der Sache haben, Statt findet. — Die Anleitung zum Untersuchen (das erste Capitel des besondern Theils) zerfällt in zwei Hauptabschnitte, davon der erste sich mit den allgemeinen Regeln über die Führung der Untersuchung, der andere aber mit den Untersuchungen wegen gewisser besonderen Arten von Verbrechen (Tödtung, Vergiftung, Brandstiftung, Diebstahl, Fälschung und Betrug) beschäftigt. Bei Gelegenheit der allgemeinen Regeln über das Untersuchen werden zuvörderst die Eröffnung und der Plan der Untersuchung, so wie die Sicherung derselben und ihres Erfolgs — sodann aber die einzelnen Untersuchungshandlungen betrachtet (Augenschein, Vernehmung des Angeschuldigten, Abhörung der Zeugen und das Gegenstellungsverhör). Hierauf folgen noch Regeln für besondere Fälle, welche sich auf Erhebung von Zeitbestimmungen, Leumundserforschung, Untersuchung gegen mehrere Angeschuldigte und Untersuchungen gegen Gauner beziehen. Das ganze Capitel ist vortrefflich gearbeitet, und nur zu folgenden kleinen Bemerkungen hat sich dem Ref. Veranlassung dargeboten: Die wichtige Frage, unter welchen Umständen es dem Untersuchungsrichter erlaubt sei, den Verdächtigen zu verhaften, ist §. 27. zwar erwähnt, aber nicht beantwortet, sondern der Verf. hat auf sein Lehrbuch des Strafprocesses §. 76—85. gewiesen. Nun gehört jene Materie allerdings dem Strafprocesse an, indessen scheint es doch, als ob sie wenigstens mit eben so vielem Rechte, als manche andere in diesem Buche berührte Gegenstände, welche in eben so engem Zusammenhange mit der Theorie des Criminalprocesses stehen, hier hätte erörtert werden können. — Wenn §. 28. gesagt wird: die grosse Mannichfaltigkeit der Fälle mache es unmöglich, einen allgemeinen Untersuchungsplan zu bilden, so ist wohl eigentlich zu viel behauptet; denn bei jeder Untersuchung, besonders aber bei jeder grösseren, muss

der Richter gleich von vorn herein seine Thätigkeit auf die drei Hauptmomente jedes Untersuchungsprocesses richten: nämlich auf Erörterung der Fragen: Was ist geschehen? Wer hat es gethan? Vereinigen sich in dem Thäter die Bedingungen, welche seine That als ein Verbrechen erscheinen lassen? (corpus delicti objectivum — quaestio de auctore — corpus delicti subjectivum) — Bei den Gegenstellungsverhören (Confrontationen) wäre vielleicht die Bemerkung nicht überflüssig gewesen, dass sie der Richter, besonders in so fern es sich um Gegenüberstellung des Angeschuldigten und der Zeugen handelt, nicht ohne dringende Nothwendigkeit vornehmen soll, wenigstens keinen Erfolg davon hoffen darf. Den Ref. hat die vieljährige Erfahrung belehrt, dass unter tausend solchen Confrontationen etwa eine zu einem Resultat führt, während in allen übrigen jede der confrontirten Personen auf ihrer früheren Aussage beharrt und die andere des Irrthums oder der Lügen bezüchtigt. — In Bezug auf die speciellen Anweisungen, das Verbrechen der Brandstiftung betreffend (§. 50.), ist noch zu bemerken, dass der Richter seine Aufmerksamkeit vorzüglich auch darauf zu richten hat, ob nicht vielleicht eine Feuersbrunst, bei der man boshafte Anlegung blos darum voraussetzt, weil man schlechterdings keine Spur von einer Verwahrlosung entdecken kann, vielleicht durch Selbstentzündung gewisser leicht Feuer fangender Stoffe entstanden sei — ein Fall, der zumal auf dem Lande weit häufiger vorkommt, als man glaubt. Die Anleitung zum Vertheidigen beschränkt sich auf die Lehre von der *schriftlichen* Vertheidigung, schliesst also die Vertheidigungsreden aus. Der Verf. spricht zunächst von den Vertheidigungsgründen, dann von den Erfordernissen und Mängeln der Vertheidigungsschriften, ferner von der Vorbereitung der Vertheidigung, und endlich von der Abfassung (von der Form) der Defensionsschrift, worauf noch einige Bemerkungen über die anderweite Vertheidigung und die Nebenvertheidigung folgen. — Das dritte Capitel endlich enthält im ersten Abschnitte eine (sehr zweckmässige) Anleitung zum Referiren, und im zweiten eine allerdings wohl etwas zu kurz gerathene Anleitung zur Fassung der Erkenntnisse, in welcher nach Vorausschickung einiger allgemeinen Regeln von den einzelnen Arten der Urtheile, den Vorerkenntnissen, den Endurtheilen und den Bestimmungen über Nebenpuncte gesprochen wird.

Wir zweifeln nicht, dass dieses dem Umfange nach kleine, dem Inhalte nach aber wichtige und treffliche Werk bei denen, für welche es bestimmt ist, eine sehr günstige Aufnahme finden werde. Dies hoffen wir um so mehr, da es bis jetzt an einer Schrift, wie die vorliegende, so gut, wie ganz gefehlt hat. Noch besonders bemerken wir, dass Niemand sich durch die Kürze derselben zu dem Glauben verführen lassen darf, als ob sie, wenigstens für den Praktiker, zu compendiarisch sei, und etwa nur als Leitfaden bei Vorlesungen verwendet werden könne. Sie ist allerdings kurz, allein, wie schon aus der vorhin mitgetheilten Inhaltsanzeige hervorgeht, ungemein vollständig; die Kürze ist hauptsächlich durch eine zweckmässige Anwendung des an sich sehr umfänglichen Stoffes erreicht. Uebrigens sind jeder Materie wohlgewählte und passende literarische Nachweisungen zum Behufe weiterer Belehrung beigefügt. — Druck und Papier sind gut.

Ord. Dr. *Günther*.

---

71. Tabulas processus Saxonici cum brevibus notis ad disciplinam processus respicientibus conjunctas in usum juris studiosorum, qui ad scrutinium legitimum se praeparare volunt, edidit **Carolus Eichel.** Lipsiae, Serig, 1837. X. u. 171. S. 8.

Der Verf. (oder, wie wir ihn aus einem später anzugebenden Grunde richtiger nennen, der Herausgeber) der zur Rec. vorliegenden synoptischen Darstellung des sächsischen Processes, sucht in der Vorrede sein Unternehmen mit der Bemerkung zu rechtfertigen, dass das einzige auf dem Standpuncte der heutigen Gesetzgebung stehende Handbuch, die von Krug und Siebdrat im J. 1834. f. neu herausgegebene Doctrina processus von *Biener* zwar den Bedürfnissen derer „qui in studio jurisprudentiae jam late progressi sunt", nicht aber den Anforderungen der Studirenden entspreche, für welche, bei der Vielfältigkeit der das gerichtliche Verfahren regelnden Gesetze es offenbar an einem Buche fehle: „in quem ea, quae ad doctrinam processus pertinent, in usum eorum, qui examini juridico se submittere conantur, breviter conjecta sunt." In gewisser Beziehung wird man dieser Exposition beistimmen müssen, da das nach Anlage

und Ausführung für den didaktischen Zweck vortrefflich geeignete Buch von Pfotenhauer (wir meinen nicht die neuere, wahrhaft verunglückte Ausgabe von *Diedemann*) antiquirt ist, die Biener'sche Doctrina processus aber den Bedürfnissen der Lernenden allzuwenig entgegen kommt.

Hiermit soll nun keinesweges ein Tadel über ein Buch ausgesprochen sein, in welchem eine so grosse Fülle von Gelehrsamkeit, und ein so beträchtlicher Reichthum aus unmittelbarster Anschauung geschöpfter praktischer Anweisungen niedergelegt sind, dass es auch weit über die Gränzen der Lande des sächs. Processes hinaus Geltung und Ansehen gewonnen hat. Indessen verschweigen wir nicht, dass namentlich der Mangel an übersichtlicher Anordnung im Ganzen sowohl als im Einzelnen, dann der nicht selten ziemlich dunkle Ausdruck, (der, um richtig gefasst zu werden, ein völliges Insichaufnehmen der Individualität des Verf. fordert), endlich jener oben bezeichnete Reichthum an Materialien für den Studierenden den Gebrauch des Buches vielfach erschwere, wie wir es denn auch schwer begreifen, wie irgend wer (ausser dem Verf.) desselben als Grundlage zu Vorlesungen sich habe bedienen können, wenn anders er nicht vorher schon auf das verzichten wollte, was der erste Unterricht vor Allem gewähren soll, die Entwicklung aus *Einem* Princip und die anschauliche Anordnung und Darstellung der einzelnen Handlungen des Verfahrens.

In diesem Bezug also möchten wir das Erscheinen einer neuen Bearbeitung des sächs. Processes nicht für überflüssig halten, abgesehen von der Frage, ob bei der schon längst von der Staatsregierung erfolgten Ankündigung einer neuen Civilprocessgesetzgebung nicht vielmehr diese letztere hätte abgewartet werden sollen. Dagegen glauben wir nicht, was der Herausgeber mit so grosser Bestimmtheit ausspricht, dass namentlich für die Vorbereitung zum Examen den Studierenden ein Hülfsmittel geboten werden müsse, ja wir möchten eine solche Bestimmung um so mehr zurückweisen, als gerade rücksichtlich der Processdoctrin unseren Studierenden die Gelegenheit gegeben ist, aus den Vorlesungen eines Lehrers zu schöpfen, dessen tiefe Kenntniss des Processes, dessen Klarheit und Vertrautheit mit den Bedürfnissen seiner Schüler über unser Lob erhaben ist. Auch steht es sicher mit der Bildung unserer Studierenden nicht so schlimm, dass sie nach einem Hülfsmittel zu greifen brauchten,

durch welches sie für die bei uns wahrlich mit grosser Gerechtigkeit und Billigkeit Statt findende Prüfung erst vorbereitet oder, um das Kind beim rechten Namen zu nennen, „zugeritten" werden könnten. Hiermit ist nun unser Urtheil schon zur Gnüge ausgesprochen. Aber auch dann, wenn wir, wie diess der Fall, die Tendenz des Herausgebers missbilligen müssten, könnten wir doch über Anlage und Ausführung seines Versuchs uns lobend auszusprechen haben. Leider wird jedoch auch diess uns durch einen Umstand verkümmert, dessen wir in der Kürze gedenken müssen. Eine sorgfältige Prüfung hat uns nämlich die Gewissheit an die Hand gegeben, dass im Wesentlichen der Verf. nicht ein eignes Product, sondern die Monogramme geliefert habe, welche ein hochgeachteter Lehrer unserer Universität früher als Grundriss und Leitfaden für seine Processvorlesungen an seine Zuhörer auszugeben pflegte. Was sein eigen ist, das sind die Partieen, in denen die später, namentlich in dem gestaltungsreichen Jahre 1835. über Gerichtsstand, Instanzenzug etc. geltend gewordenen Bestimmungen wiedergegeben worden sind. Alles Uebrige gehört nach Anordnung und Ausführung jener Quelle an, wobei es den Herausgeber auch nicht entschuldigen kann, dass er hin und wieder dem Gedanken ein anderes Gewand gegeben hat. Wir unsrerseits haben mit dieser Eröffnung ledlich einer Forderung der Gerechtigkeit genügen müssen; zugleich haben wir auch den Standpunct festgestellt, von welchem aus die Beurtheilung auszugehen haben wird. Jene Monogramme, welche auf die öffentliche Bekanntmachung nie berechnet gewesen sind, sollten dem Zuhörer Mittel der Vorbereitung, dem Lehrer der Anhaltepunct bei dem mündlichen Vortrage sein, welcher die dort gegebene Skizze zu einem vielfach belebten Bilde gestaltete. Im Augenblicke ist jene Bestimmung eben so wie diese weggefallen, und es ist mithin ein trocknes Aggregat von Definitionen, Distinctionen und Subdistinctionen übrig geblieben, welches aller wissenschaftlichen Begründung ermangelt, und welches der eigentliche Urheber ebendeshalb niemals würde so, wie es vorliegt, vertreten wollen. Man würde also der Ungerechtigkeit sich schuldig machen, wenn man das, was nunmehr dennoch der öffentlichen Begutachtung anheimgegeben worden, als abgesonderte, für sich bestehende Leistung prüfen wollte; und es wird sich vielmehr unsere, wie jede andere Beurtheilung lediglich an das zu halten haben, was

dem Herausgeber selbst angehört. Hier ist ihm nun um der Gerechtigkeit willen das Zeugniss nicht zu versagen, dass er mit einigem Fleiss verfahren sei; doch findet sich häufig genug Anlass zu Ergänzungen und Berichtigungen. S. 6. erscheinen unter den Sachen, welche im allgemeinen summar. Processe verhandelt werden sollen, die Polizeisachen etc, mit Bezugnahme auf Mand. von 10. Mai 1824., während sie auf dem Grund der neuern Gesetzgebung unter dem allgemeinen Gesichtspuncte der Verwaltungs- und beziehungsweise Administrativjustizsachen aufzufassen waren. — Unter den S. 8. f. angeführten neueren Processgesetzen fehlt nächst dem Mandat vom 13. März 1821., die Einführung der alterbländ. Prozessgesetze in der Lausitz betreffend; dem fünften Abschnitt der Verfassungsurkunde, der Verordnung vom 7. November 1831., die Einrichtung der Ministerialdepartements betreffend, die ganze Reihe von Erläuterungsverordnungen, welche zu den organischen Gesetzen über die Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden etc. vom 28. Januar 1835. erlassen worden sind (mit alleiniger Ausnahme der Verordnung vom 2. April 1835.) — S. 23. hätte zur Ergänzung dessen, was über das sogen. For. contin. ex identitate fundamenti person. mangelhaft gesagt worden ist (es fehlt gerade das wesentliche, dass die verschiedenen Verpflichteten unter verschiedenen Gerichten stehen sollen), der Bestimmung des §. 10. des Gesetzes v. 28. Januar 1835. die höheren Justizbehörden betreffend, gedacht werden sollen. S. 26. fehlt die Bestimmung, dass in der Lausitz die Ehesachen nicht unbedingt vor dem App.-Gericht zu Budissin verhandelt werden, sondern diessfalls die Confession des Beklagten entscheidet. — S. 27. sind unter den Rechtssachen, bei denen noch jetzt ein besonderer Causalgerichtsstand Statt findet, die Ablösungen und Gemeinheitstheilungen übergangen. — S. 29. erscheint als Mittelinstanz die Schönburgische Gesammtregierung zu Glaucha, während dieselbe doch durch Vertrag v. 9. Octob. (Ver. v. 23. Nov.) 1835. in ihrer bisherigen Verfassung aufgehoben worden ist. Daselbst findet sich die sonderbare Bemerkung, „dass der Fiscus nicht vor Gericht zu erscheinen brauche, sondern Eide und Zeugnisse in seiner Behausung vor zwei deputirten Räthen des Appell.-Gerichts zu Dresden ablege." — In dieser Weise nun würden wir fortfahren können, wenn wir nicht befürchten müssten, schon jetzt der Bedeutung des Buches und unseren Lesern gegenüber zuviel

gethan zu haben. Doch gedenken wir kürzlich noch der Form, in welcher der Verf., wie es scheint, nicht ohne Unbequemlichkeit sich bewegt hat. Von der Weise, in welcher er des lateinischen Ausdrucks mächtig ist, mögen der Titel und die im Eingange dieser Anzeige ausgezogenen Stellen, dann aber der folgende Schluss der Vorrede Zeugniss geben: „*Quid vero ad libellum tam exiguum longa praefatio? — Haec sunt omnia, quae lectoribus benevolis latere nolui. Errores forte irreptos benigne emendetis etc.*

Richter.

---

72. **Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Gränz-Provinzen** von **Ignaz Franz Bergmayr,** k. k. Militär-Appellationsrath. Dritter Theil. Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte, mit einem Anhange neuerer Verordnungen und einem ausführlichen alphabetischen Register. Wien, v. Mösler's Wittwe u. Braumüller. 1837. VIII. 342. S. 8. (1 Thlr. 12 gr.)

Der Verfasser legt in vier Hauptstücken des vorliegenden dritten Theils, (1., von der Befestigung, 2., von der Umänderung, 3., von der Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten, und 4., von der Verjährung und Ersitzung), die gesetzlichen Bestimmungen vor, welche über Bürgschaft, Pfandvertrag, Novation, Vergleich, Gewährleistung, schiedsrichterliche Entscheidung streitiger Rechte, Cession, Assignation, Zahlung, Deposition, Compensation, Entsagung, Vereinigung, Erlöschung der Rechte und Verbindlichkeiten durch Untergang der Sache, Tod, oder Verlauf der Zeit, ferner über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Verjährung und Besitz, in dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche enthalten sind, und folgt dabei, nachdem er im §. 577. unter der Ueberschrift: „Gemeinschaftliche (allgemeine) Bestimmungen der Rechte," den Satz: „Sowohl Personen- als Sachenrechte, und daraus entstehende Verbindlichkeiten können gleichförmig befestiget, umgeändert und aufgehoben werden," mit Bezug auf §. 1342. des b. G. B. vorausgehen lassen, von §. 1343. bis 1502. der Reihenfolge der §§. des gedachten Gesetzbuches. Wo letzteres auf frühere oder spätere

§§., oder auf andere Gesetze Bezug nimmt, wo spätere gesetzliche Bestimmungen erläuternd, ergänzend, oder verändernd eingetreten sind, wo der Zusammenhang auf andere gesetzliche Normen, oder einschlagende Rechtsfragen hindeutet, wo ein in den Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung nicht begründetes besonderes Verfahren Statt zu finden hat, oder wo endlich die Bestimmungen der allgemeinen bürgerlichen Gesetze, in Hinsicht auf die k. k. österreichische Armee und die Militärgränze einer Veränderung unterliegen, ist theils im Texte, theils in den dazu gegebenen einzelnen Anmerkungen das Nöthige kürzlich erwähnt, theils zur Ergänzung der beiden ersten Theile dieser Schrift in dem, 40. Nummern umfassenden Anhange neuerer Verordnungen vom J. 1826. an, bis zum J. 1832. nachgetragen werden. Von einigen Controversen, namentlich über die Rechtsfragen: ob in dem Falle, wo von dem Fiscus, oder einer andern vom Gesetze, rücksichtlich der Verjährung, begünstigten moralischen Person eine Sache, in Rücksicht welcher die ausserordentliche Ersitzung eines Rechts bereits angefangen hat, an eine nicht begünstigte Person veräussert wird, diese angefangene ausserordentliche Ersitzung gegen den nicht begünstigten Uebernehmer schon nach Ablauf der ordentlichen, oder erst nach Ablauf der ausserordentlichen Ersitzungsfrist vollendet werden könne? — ferner darüber: ob die Eigenschaft eines Familien-Fideicommisses, eines Erbpacht- oder Erbzinsgutes nur durch einen freieigenthümlichen Besitz von 40 Jahren verloren gehe, mithin das freie Eigenthum eines solchen Gutes von dem Besitzer des Fideicommisses, von dem Erbpächter oder Erbzinsmann nur in 40 Jahren ersessen werde, und zwar selbst dann, wenn wirklich der Besitzer als freier Eigenthümer in die öffentlichen Bücher eingetragen wäre? — und wie der Ausdruck: „einen letzten Willen umstossen" zu verstehen, und die Frage: ob die dabei bestimmte Verjährungsfrist durchaus auf 3 Jahre beschränkt, oder in gewissen Fällen bis auf 30 Jahre ausgedehnt werden müsse, zu beantworten sei? sind S. 60. 61. und 70. u. folgg. die Meinungen einiger österreichischen Juristen dafür und dawider, ohne Hinzufügung eines eignen Urtheils, oder der von den höchsten Spruchbehörden deshalb beobachteten Entscheidungsnormen zu gedenken, kürzlich angeführt worden. — Die Literatur ist sehr sparsam, und beschränkt sich hauptsächlich auf die *Wagner*'sche Zeitschrift, und in solcher auf *Schuster's* Beiträge zur

Hermeneutik des Oesterreichischen Privatrechts, auf *Pratobevera's* Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterreichische Staaten, *Scheidlin's* Miscellen, und v. *Zeillers* Commentar.

Bekanntlich steht der Soldat bei allen Armeen des civilisirten Europa, und namentlich auch der k. k. Oesterreichischen, wie zugleich durch den Inhalt der vorliegenden Arbeit bestätiget wird, in seinen privatrechtlichen Beziehungen unter den bürgerlichen Gesetzen des Landes. Der Militärdienst macht nur einzelne Abweichungen von den bürgerlichen Gesetzen so im Frieden, wie im Kriege nothwendig; im Frieden, weil die ununterbrochene Verfügbarkeit über den Mann von Seiten der Militärvorgesetzten einen wesentlichen Bestandtheil des Dienstes ausmacht, und diese mit dem Dienstgehorsam, als der Seele des Heerwesens, auf das innigste zusammenhängt, jene Verfügbarkeit aber ohne gewisse genau zu normirende Beschränkungen oder Bevorzugungen des Soldaten, den anderen Landesunterthanen gegenüber, nicht erzielt werden kann; — und im Kriege, als der eigentlichen Bestimmung des Soldaten, weil er dann auf längere oder kürzere Zeit aus der Reihe seiner Mitbürger heraustritt, mit dem Stande seiner Rechtsangelegenheiten im Vaterlande unbekannt wird, in dem steten und raschen Wechsel der Begebenheiten, und unter den Gefahren des Todes, die in den bürgerlichen Gesetzen seines Landes enthaltenen rechtlichen Bestimmungen und vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht immer zu beobachten Gelegenheit haben kann, und zu einer Zeit, wo er dem Besten seines Vaterlandes Leben und Gesundheit zum Opfer bringt, auf den Schutz der bürgerlichen Gesetze vorzugsweise Anspruch hat, dieser Schutz aber nur durch partielle Entbindung von den gemeinbürgerlichen Vorschriften gewährt werden kann. Wir finden daher bei allen deutschen Armeen Sanctionen, durch welche der Soldat in seiner bürgerlichen Freiheit beschränkt, und namentlich verhindert wird, ohne Erlaubniss seiner Vorgesetzten sich zu verehelichen, oder in bürgerliche Geschäfte einzutreten, oder Contracte zu schliessen, wodurch er zum Nachtheil des Militärdienstes bürgerliche Verbindlichkeiten auf sich laden würde u. s. w. Ueber die Bevorzugungen der Soldaten in Absicht auf das peculium castrense, das testamentum militare, die Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand wegen Unkenntniss der bürgerlichen Gesetze, den Vorzug, seine zerstörlichen Ausflüchte noch nach eingetretener Rechtskraft des gesprochenen Urthels dem Gegentheil entgegen zu setzen, die Sistirung seiner im Lande schwebenden Rechtsangelegenheiten, und Hemmung der Präscription und Nothfristen während des Krieges, die Befreiung von Vormundschaften, den Genuss des beneficii competentiae in dem Falle der Hülfsvollstreckung in seine Güter, den befreieten Gerichtsstand u. s. w. bieten Oesterreich, Preussen, und andere deutsche Staaten, die sich vollständiger bürgerlicher Gesetzbücher zu erfreuen haben, gesetzliche Vorschriften genügend dar; und nur in den deutschen Ländern, welche noch nicht in dem Besitze bürgerlicher Gesetzbücher sind, beruhen solche theils auf dem römischen Rechte, theils auf alten deutschen, oder einzelnen Provinzial-Gesetzen, theils auf der unsichern Grundlage des Herkommens. Hierbei bieten sich allenthalben Rechtsfragen von hohem Interesse dar, die, wie für den Soldaten, auch für den Bürger wichtig sind, wenn dessen Rechte mit denen des Soldaten über diese Gegenstände in Conflict gerathen. Es ist daher gewiss keine unverdienstliche Arbeit, die sämmtlichen Ausnahmen von dem bürgerlichen Gesetze, welche den Soldaten eines Landes treffen, aus der Gesetzgebung des letzteren herauszuheben, nach Materien zu ordnen, den Sinn und Zusammenhang kritisch auszubeuten, die dabei sich hervorstellenden Zweifel zu lösen, und durch eine solche Arbeit dem Richter, dem Sachwalter, dem dabei ganz vorzüglich betheiligten Soldaten, und jedem Unterthan, dessen Rechte durch solche Ausnahmen von der Regel gefährdet werden können, ein möglichst zuverlässiges und übersichtliches Lehrbuch in die Hand zu geben. Rec. hoffte durch die Ankündigung, welche der Titel der vorliegenden Schrift giebt, verleitet, jene Aufgabe in Beziehung auf die k. k. österreichische Armee und die Militär-Gränz-Provinzen gelöst zu finden, um so mehr, da der Umfang dieser in drei besondere Theile geschiedenen Schrift einen Schatz vielseitiger und gründlicher Erläuterungen erwarten liess. Der Verf. hat diese Erwartung jedoch nicht befriediget, er hat sich vielmehr nur die undankbare Mühe gemacht, das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch paragraphenweise ab- und auszuschreiben, neuere Gesetze bald vollständig, bald auszugsweise, und ohne sich auf die das Militär besonders angehenden zu beschränken,

nebst einiger Literatur beizufügen, gelegentlich einiger Controversen über Gegenstände des gemeinbürgerlichen Rechts zu gedenken, und die wenigen Ausnahmen von den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs, in Absicht auf die österreichische Armee und die Militär-Gränz-Provinzen, an den betreffenden Stellen ohne kritische Zuthat einzuschalten. Dasselbe gilt von den in dem Anhange aufgenommenen neueren Verordnungen, von denen höchstens nur die unter den Nummern 3. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 21. 27. 39. und 40. als auf das besondere bürgerliche Recht der österreichischen Armee und der Militär-Gränz Provinzen mehr oder weniger Bezug habend, theilweise zur Aufnahme geeignet waren. Denn wie können z. B. unter andern solche allgemeine Vorschriften, welche das im österreichischen Staate eingeführte Hypothekenwesen, Freizügigkeitsverträge mit auswärtigen Staaten, Anlegung der Pupillengelder u. s. w. betreffen, da solche nicht blos die Armee, sondern alle Unterthanen ohne Unterschied in gleichem Unfange angehen, zu dem besondern bürgerlichen Rechte der Armee u. s. w. gerechnet werden? oder wer wird die Grundsätze über das Verfahren bei Wasserbauten, und die Bedeckung des dazu erforderlichen Aufwandes, welche unter No. 31. in dem Circulare der k. k. Landes-Regierung in dem Erzherzogth. Oesterreich unter der Enns, vom 16. Februar 1831. mitgetheilt werden, in das Gebiet des Militär-Privatrechts ziehen? Dadurch, dass dergleichen für alle Staatsunterthanen ohne Unterschied des Standes verbindliche Gesetze der Armee durch Hofkriegsräthliche Verordnungen oder Circuläre kund gemacht werden, oder dass, wie bei No. 31. geschieht, die Bestimmung beigefügt ist, dass die Wirksamkeit des Gesetzes mit einem näher bezeichneten Mititärjahr eintreten soll, wird der Charakter, von dem hier die Rede ist, nicht begründet. Das Patent vom 24. März 1832. unter No. 4. S. 92. über die Auswanderung aus den k. k. Staaten und deren Bestrafung u. s. w. scheint nur darum aufgenommen worden zu sein, weil dasselbe nach der beigefügten Bemerkung für die k. k. Armee und die Militär-Gränzprovinzen bisher noch keine verbindliche Kraft erhalten hat. Der Grund, warum letzteres nicht geschehen, dürfte nicht entfernt liegen; denn der Soldat, welcher eigenmächtig auswanderte, würde das Verbrechen der Desertion begehen, und dadurch ohne Zweifel noch straffälliger werden, oder wenn er, nach seiner Entlassung aus dem Militärverbande

der Auswanderung sich schuldig machte, wie jeder andere Landesunterthan anzusehen sein.

Fasst man diese Bemerkungen zusammen, so rechtfertiget sich das Urtheil, dass der Verfasser eine blosse Compilation geliefert, in der Auswahl der Materialien eine dem Gegenstande angemessene Gränze sich nicht gestellet, einen dem Zwecke entsprechenden Plan bei seiner Arbeit sich nicht vorgezeichnet, und das, was der Titel seiner Schrift verspricht, nicht geleistet habe. Diess ist um so mehr zu beklagen, da hierdurch zugleich die Erwartung einer, seinem Gegenstande so nahe gelegenen Belehrung über die eigenthümliche Justiz-Verfassung der Militär-Gränzprovinzen, womit selbst ein grosser Theil der österreichischen Landesunterthanen nicht bekannt ist, vereitelt wurde. *Hitzinger's* Statistik der österreichischen Militärgränze, Wien 1817., der wir sehr schätzbare Nachrichten zu verdanken haben, hätte dem Verfasser, dem seine dienstliche Stellung ohne Zweifel hinreichende Mittel dazu darbot, und dem, wenn er seinen Zweck, das bürgerliche Recht der Militär-Gränzprovinzen darzustellen, möglichst vollständig erreichen wollte, nicht die Aufforderung dazu fehlte, noch übrig gelassen, seine Leser über das Justizwesen daselbst überhaupt, und über die Gestaltung und Ressort-Verhältnisse der Regimentsgerichte, der Stuhlgerichte, der Communitäts-Magistrate, der Gränz-Procuratoren u. s. w. zu belehren.

Dem Rec. bleibt noch übrig, derjenigen Gegenstände Erwähnung zu thun, welche sich in dem vorliegenden dritten Theile auf das besondere bürgerliche Recht der österreichischen Armee und der Mil.-Gr.-Provinzen beziehen. Nach §. 582. bedürfen dienende Offiziere vom Hauptmanne oder Rittmeister abwärts zu Bürgschaftsleistungen, ebenso wie zur Aufnahme von Darlehnen, der Einwilligung ihrer Regiments- und Corps-Commandanten, ohne welche die Execution nicht auf die Gage, sondern nur auf deren etwaiges anderweites Vermögen, jedoch mit Ausschluss der Dienstpferde, Uniformstücke, Armatur, Rüstung u. s. w. geführt werden darf, und es muss deren gerichtliche Belangung, wie auch Bürger aus dem Civilstande vor ihren Personalbehörden zu belangen sind, vor dem Militärrichter geschehen. Nach §. 590. ist der im §. 1372. d. b. G. B. bei Pfand-Verträgen verbotene Nebenvertrag, vermöge dessen dem Gläubiger die Fruchtniessung der verpfändeten Sache überlassen wird, in der

Croatischen, Slavonischen und Banatischen Militärgränze erlaubt. Nach §. 594. mit Beziehung auf §§. 53. und 59. der Justiz-Norma darf ein Regiments- oder Corps-Auditor für seine Person in Civilrechtssachen ohne Delegation des Regiments- oder Corps-Commandanten, weder ein Urtheil schöpfen noch einen Vergleich gültig aufnehmen, ausser in dem Falle, wenn ihm die erste Klage von dem Reg.-oder Corps-Commandanten zur Amtshandlung einmal übertragen ist, wo es sodann in dem ganzen Zuge des Verfahrens keiner weitern Uebertragung bedarf. Diese Einrichtung findet auch bei anderen deutschen Armeen Statt, und beruhet darauf, dass die Gerichtsbarkeit nicht den Auditeuren, sondern dem Commandanten in der Eigenschaft einer Patrimonialgerichtsbarkeit verliehen ist, diese aber von den Auditeuren nach Art einer mandirten Jurisdiction, bei solchen Patrimonialgerichtsstellen, wo die Gerichtsherren, wegen Mangels der zum Richteramte erforderlichen Eigenschaften, die Gerichtsbarkeit nicht selbst ausüben können, unter Autorität des Gerichtschefs verwaltet wird. Ebendaselbst. S. 18. 19. u. 20. Nach der Hofkriegsräthlichen Circular-Verordnung vom 13. Aug. 1822. sollen in der Croatischen, Slavonischen und Banatischen Militärgränze die, in Folge der vor dem Beginn eines Rechtsstreites bei dem Compagnie-Commando anzubringenden mündlichen Klagen, daselbst zu Stande gebrachten Vergleiche, wenn sie in der Compagnie-Session zu Protokoll gebracht, und dieses von den Interessenten und der Rapports-Session unterzeichnet worden, ebenfalls als gerichtliche, zur sofortigen Execution geeignete Vergleiche angesehen werden, doch so, dass wegen der Execution selbst das Erforderliche auf Delegation des Regiments-Commando von den Regimentsgerichten verfügt werde. In der Siebenbürgischen Gränze aber sollen nach der Hofkriegsräthlichen Verordnung zom 27. September 1820. die Gränzprocuratoren gerichtliche oder aussergerichtliche Vergleiche noch vor Einleitung eines Processes zu Stande zu bringen suchen, und wenn sich die Parteien freiwillig, und ohne Zwang und Bedrohung Seiten der Militärbehörde dazu verstehen, deren Abschliessung vor zwei von dem betreffenden Stuhlgerichte erbetenen Assessoren, welche, damit der Vergleich gesetzliche Kraft und Wirkung erlange, eine Urkunde über diesen Act auszufertigen haben u. s. w., veranstalten. Nach der bei §. 593. S. 36. angezogenen Hofkr.-Circ.-Verordn. v. 7. Juni 1822. soll das

Recht, die unter öffentlicher Aufsicht einer Militärbehörde stehenden Capitalien aufzukündigen und die Zahlung gültig anzunehmen, nur dem jeweiligen Vorsteher der betreffenden Militärbehörde oder Abtheilung, welche mit der Verwaltung oder Verrechnung des Capitals beauftragt ist, zukommen, insofern nicht hierzu nach der Widmung des Capitals, wie z. B. bei Heiraths-Cautionen, die Bewilligung des Hofkriegsrathes selbst erfordert wird u. s. w. Nach §. 624. S. 50. sind die in den Militärgränzen liegenden Güter zur Ersitzung nicht geeignet. Nach der Bl. 74. und 75. angezogenen, jedoch nicht in allen österreichischen Provinzen, wohl aber unter andern in den Militärgränzen verbindlichen Wechselordnung vom 1. Oct. 1763. verliert ein Wechselbrief, wegen dessen sich nach der Verfallzeit binnen Jahr und Tag Niemand angiebt, das Wechselrecht, und gilt nur noch für einen gemeinen Schuldschein. — Die Anzeige dieser wenigen Paragraphen und Verordnungen begreift Alles, was in dem ganzen dritten Theile unter die Kategorie des bürgerlichen Rechts der österreichischen Armee u. s. w. gezogen werden kann; alles Uebrige gehört dem gemeinen bürgerlichen Rechte des österreichischen Staates an, und kann ohne Mühe in dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, in der öster. Justiz-Ges.-Sammlung, in der politischen Gesetz-Sammlung und zum Theil in der allgemeinen Gerichtsordnung, ohne den *Bergmayr*'schen Leitfaden nachgelesen werden. Der grösste Theil der vorliegenden Blätter, — (die vorgetragenen vier Hauptstücke füllen die ersten 85 Seiten,) — gehört dem weitläuftigen v. S. 133. bis S. 342. laufenden alphabetischen Register an. Schliesslich noch die folgende Bemerkung. In der Vorerinnerung spricht der Verf. von fünf Bänden, aus denen sein Werk nach dem in der Vorerinnerung zum zweiten Theile angedeuteten erweiterten Plane (?) nun bestehe, bemerkt aber, dass er, weil er in Folge seiner Dienstgeschäfte diese 5 Bände nicht so schnell, wie er gewünscht, habe einander folgen lassen können, dem vorliegenden im J. 1832. bearbeiteten letzten Theile, die bis zu nurgenanntem Jahre, in Bezug auf die in den ersten 3 Bänden behandelten 20 Hauptstücke des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und besonderen Militärgesetze, nachträglich erschienenen Verordnungen und Hofdecrete als Anhang beizufügen für zweckmässig erachtet habe u. s. w. Sonach scheint die Absicht des Verf. dahin zu gehen, die Geduld der Leser noch für 2 Bände in Anspruch zu nehmen. Zu-

gleich ergiebt sich aber auch aus diesem Vorworte, dass der Verfasser das allgemeine bürgerliche Recht, ganz dem Titel seines Buches entgegen, recht absichtlich in das bürgerliche Recht der k. k. österreichischen Armee mit hineingezogen, und so das letztere, was doch der Gegenstand seiner Arbeit war, statt es hervorzuheben und anschaulich zu machen, in einzelne kleine Theilchen zerrissen, der Bemerkung fast entzogen hat. Endlich wollte aber auch der Verf. nach dem Vorworte den Militärgerichten vorzugsweise, zugleich aber auch allen übrigen Justizbehörden, und den angehenden Rechtsgelehrten ein brauchbares, die richtige und gerechte Anwendung der *bürgerlichen* Gesetze förderndes, Hülfsbuch liefern. Aus dem vorliegenden dritten Theile lässt sich nicht abnehmen, wie durch die Art, wie der Verf. seinen über die Gränzen des Titels hinaus erweiterten Stoff bearbeitet hat, die Anwendung der Gesetze in Absicht auf Richtigkeit und Gerechtigkeit gewinnen kann. Da er sich selbst in kritische und praktische Erörterungen nicht eingelassen hat, so wird es ohne Zweifel jedem Civil- und Militärrichter in Oesterreich genügen, die Rechtsquellen, welche die Oesterreichischen Landesgesetze ihm bieten, selbst anzugehen, und sowohl die bereits vor dieser Arbeit vorhanden gewesene Literatur als die künftigen wissenschaftlichen Leistungen auf diesem Gebiete selbstprüfend zu benutzen.

Der Verf. hat nach neueren öffentlichen Nachrichten den ehrenvollen Auftrag erhalten, den Entwurf zu einem neuen Militärstrafgesetzbuche für die k. k. österreichische Armee auszuarbeiten, wozu ihm, da auf diesem Felde noch Lorbeeren zu erringen sind, Glück zu wünschen ist. Denn für keinen Zweig der Gesetzgebung haben die deutschen Staaten bisher stiefmütterlicher gesorgt, keine der bekannten neueren deutschen Militärstrafgesetzgebungen entspricht den Forderungen, welche der jetzige Stand der Stafrechtswissenschaft an ein Militärstrafgesetzbuch zu machen berechtiget ist, und in keinem findet man ein das Ganze consequent durchdringendes Princip, wenn man nicht das der Abschreckung als das meist vorwaltende annehmen will. Die Zeit ist gekommen, wo das Strafgesetz in dem Soldaten auch den Menschen achten, und auch bei diesem in der Strafe nur die Vergeltung finden soll, welcher sich selbst der Roheste in dem unbestechlichen Gefühle seiner Schuld, wie er diese auch äusserlich von sich abzuwenden versuchen mag, mit

innerer Ueberzeugung von der Gerechtigkeit unterwirft. Nur von diesem Gesichtspuncte aus kann der Gesetzgeber die passende Strafe, und das angemessene Strafmass finden und aufstellen, ohne das richterliche Ermessen in die engen Bande der positiven Satzung zu fesseln und einzuschnüren. In das Wesen der Militärverbrechen eingehend, und deren characteristische Merkmale aufsuchend und feststellend, wird es dem Gesetzgeber möglich, sich von der, der französischen vorzugsweise, und den mehresten deutschen Militärstrafgesetzgebungen mehr oder weniger anhängenden Casuistik, wie von der in der neuesten englischen Militärstrafgesetzgebung von 1804. herrschenden Willkür, welche, ohne die Begriffe der Militärverbrechen festzustellen, sich auf deren blosse Benennung beschränkt, und den grössten Theil der Strafen, und selbst Todesstrafen grösstentheils in das willkürliche Ermessen der General- und Regimental-Courts-Martials stellt, gleichweit entfernt zu halten, und den, nächst dem Auditeur, blos aus Militärpersonen des bewehrten Theils der Armeen bestehenden Kriegs- und Standrechtlichen Commissionen eine verständliche und sicher leitende Norm in die Hand zu geben. Möge der Bearbeiter des gedachten Gesetzentwurfs, vertraut mit dem Stande der Wissenschaft, aufmerksam auf den Geist der Zeit, und reich an Erfahrungen auf dem Felde des Heerwesens in den abwechselnden Gestalten, unter denen es bald im Frieden, bald im Krieg auftritt, das Werk mit Scharfsinn und gereiftem Urtheile beginnen und vollenden, — dann wird Oesterreich, wie es in anderen Zweigen seiner Gesetzgebung hervorglänzt, auch auf diesem Felde ein leuchtendes Vorbild aufstellen, und seinen Verdiensten um das Wohl und den Glanz seiner Armee einen neuen Glanzpunct hinzufügen!

Hm.

---

73. Die Kirchenverfassung der A. C. Verwandten im Grossfürstenthume Siebenbürgen. Dargestellt und mit Urkunden belegt von **Christian Heyser**, Superint. der A. C. in Inner- und Nieder-Oesterreich, im Königr. Illyrien und Venedig, und erstem Prediger A. C. in Wien. Wien, Mayer und Comp. in Comm. 1836. 263. S. 8. (n. 1 Thlr.)

So bekannt die Kirchenverfassung der Akatholiken in den Oester. deutschen Provinzen, dann im Königreiche Ungarn aus den diesem Gegenstande theils ausschliesslich, theils nebenher gewidmeten Werken ist: so wenig kann dieses von der Kirchenverfassung der Akatholiken in dem Grossfürstenthume Siebenbürgen gesagt werden; denn bloss die Reglements für die nicht unirten Griechen haben bisher eine literärische Würdigung erhalten; das Materiale der eigenthümlichen Verfassung der übrigen akatholischen Religionsparteien des Grossfürstenthums ist noch nicht verarbeitet worden.

Dem Verfasser vorstehender Schrift gebührt der Dank für die wissenschaftliche Behandlung und Veröffentlichung der Kirchenverfassung der Akatholiken A. C.; möge derselbe bald an einem Glaubensverwandten der übrigen akatholischen Glaubensparteien in gleicher Bearbeitung der Kirchenverfassung der Akatholiken H. C. und der Unitarier des Grossfürstenthums einen Nacheiferer finden!

Der Verf. theilt sein Werk in drei Theile, von denen der erste die allgemeine Landesverfassung mit besonderer Rücksicht auf die Kirche, dann die besondere bürgerliche Verfassung der Sachsen, (welche eigentlich diejenigen sind, die in Siebenbürgen der A. C. angehören;) der zweite die kirchliche Verfassung der A. C. mit den Unterabtheilungen von dem Kirchenregimente, der Geistlichkeit und dem Cultus behandelt; der dritte endlich Instructionen für das Ober-Consistorium, die Domestical- und die Orts-Consistorien, die Kirchen-Visitations-Ordnung, die Visitations-Artikel und das Candidations- und Wahl-Normativ enthält.

Obgleich der erste Theil ein grosses Stück des Ganzen füllt: so trifft den Verf. deshalb doch kein Tadel; da, abgesehen davon, dass besonders bei der Darstellung der allgemeinen Landesverfassung das Kirchliche fortan im Auge behalten worden ist, ohne dessen Aufnahme Mehreres in dem Theile ganz unverständlich

geblieben sein würde. Es bleibt im Gegentheil zu wünschen, dass sich der Verf. an einigen Orten noch etwas mehr ausgebreitet hätte, um volle Verständlichkeit für den zweiten Theil zu erzielen.

Entbehrlicher war der dritte Theil, da der Verf. das Wesentliche davon in den zweiten aufgenommen hatte, und die drei letzten von dem Ober-Consistorium ausgegangenen Normen so unvollkommen sind, und dabei das nämliche so vielmal wiederholen, dass man sich von Herzen nach dem Ende sehnt.

Den I. Abschnitt des ersten Theils überschrieb der Verf.: „Allgemeine, besonders kirchliche Landesverfassung."

Er beginnt S. 1. mit der irrthümlichen Bemerkung: „das Grossfürstenthum Siebenbürgen, an Grösse dem Königreiche Böhmen gleich, aber beinahe nur halb so stark bevölkert, wiewohl es die Natur weit besser bedacht hat." Siebenbürgen hat 1109, Böhmen nur 952 □ Meilen; es ist also um 157 □ Meilen grösser — und die relative Bevölkerung auf eine □ Meile verhält sich in Siebenbürgen zu Böhmen wie 9 zu 19½.

Der Abriss der Geschichte der drei Hauptnationen in Siebenbürgen, der Ungarn, Szekler und Sachsen S. 2—5., so wie die Darstellung des kirchlichen Zustandes der Katholiken, Reformirten und Unitarier, ist kurz, aber für den vorgezeichneten Zweck genügend. Dass die Union der drei Hauptnationen vom J. 1437. auf dem Landtage zu Thorda im Jahre 1382. bestätigt worden sei, scheint wohl nur ein Schreibfehler zu sein; es soll heissen 1542., in welchem Jahre sich die Sachsen, nachdem sie sich von Ungarn unabhängig gemacht hatten, mit den beiden andern Nationen zu einem gemeinen Ganzen vereinigten. Die Gleichheit der Rechte haben die genannten drei Religionsparteien und die A. C. Verwandten nicht erst, wie der Verf. S. 7. angibt, durch das Leopoldinische Diplom vom 4. December 1691., und den 53. Diätal-Artikel vom Jahre 1791. erhalten, sondern die A. C. Verwandten haben schon auf den Landtagen v. J. 1557. und 1559., die Reformirten aber auf dem Landtage v. J. 1564. freie Religionsübung erworben (Benkö Transilvania II. S. 136.), und K. Leopold I., unter dem Siebenbürgen mit der Krone von Ungarn wieder verbunden wurde, dann der Landtag v. J. 1791. haben sie ihnen blos bestätiget. In dem Leopoldinischen Diplome vom 4. December 1691. heisst es nämlich: „Primo in causa receptarum in Transilvania religionum, templorum, scholarum,

parochiarum, aut introductionis cujuscunque alterius cleri et personarum ecclesiasticarum, quam ibi non exstant, *nihil alterabitur.*“ Der 53. Artikel des Landtags v. J. 1791. lautet: „Quatuor receptae religiones vigore legum patriarum benigno *diplomate Leopoldi firmatarum* in aequalitate jurium et libertatum suarum, liberique exercitii porro etiam conservabuntur.“

Die statistischen Angaben des Bevölkerungszustandes, wornach

katholische Glaubensgenossen des lateinischen Ritus	189,000
unirte Wallachen	530,000
nicht unirte, da der Verfasser die ganze Zahl der Wallachen auf 1,061,000 annimmt, und diese theils unirten, theils nicht unirten Ritus sind	531,000
Reformirte	314,000
Unitarier	46,000
Lutheraner	200,000
zusammen	1,810,000

das Grossfürstenthum Siebenbürgen bewohnen, sind nicht getreu. Denn gemäss einer von der Regierung eingeleiteten Zählung betrug die ganze Bevölkerung Siebenbürgens schon im J. 1826. 2,000,015. Im Jahre 1836. betrug sie 2,254,000

davon waren Katholiken des lateinischen und griechischen Ritus	687,000
nicht unirte Wallachen (Griechen und Armenier)	1,050,000
Reformirte	245,000
Lutheraner	196,000
Unitarier	55,000
Juden	21,000

Der II. Abschnitt des ersten Theils enthält von S. 14 — 45. die besondere bürgerliche Verfassung der Sachsen in Siebenbürgen von ihrer Einwanderung bis zu der im J. 1804. getroffenen Regulirung, bei welcher nebenbei die Gelehrten dieses Volkes und die Aeusserungen fremder Schriftsteller über das geistige Leben der Sachsen berücksichtigt wurden. Die neu regulirte Verfassung stellt der Verf. in politischer, juridischer und ökonomischer Hinsicht dar, wobei sehr umständlich die Municipal-Verfassung herausgehoben ist. Diese Partie macht eben so in ihrer Realität der Oesterr. Gesetzgebung, als in ihrer Darstellung dem Verf. Ehre.

Mit S. 46., dem *zweiten Theile*, beginnt die eigenthümliche Kirchenverfassung der A. C. Verwandten, welche der eigentliche

Gegenstand der Schrift ist, und läuft bis S. 144. — In der Einleitung giebt der Verf. zuerst den kirchlichen Zustand derselben vor der Reformation an, der darin bestanden haben soll, „dass zwar der Bischof von Siebenbürgen die Jurisdiction wohl auch über die Sachsen gehabt habe, jedoch die Capitel von Kronstadt und Hermanstadt von seiner Jurisdiction exemt und dem Erzbischofe von Gran untergeben gewesen, übrigens aber selbst über die untergebenen sächsischen Kapitel die volle Gewalt ihm nie so zugekommen sei, wie anderen Bischöfen, weil jeder Pfarrer in seiner Gemeinde, zumal wenn sie ihm anhing, sich einen Bischof dünkte, wohl auch dafür galt." — Wer mit der katholischen Kirchenverfassung nur einigermaassen vertraut ist, muss eine solche Behauptung in Abrede stellen. Ist es gleich wahr, dass Capitel von der bischöflichen Gewalt exemt sein konnten, häufig es waren, und noch gegenwärtig in mehreren Provinzen es sind, so hatte dieses das Recht für sich; die Exemtion kam durch Vertrag oder päpstliche Verleihung zu Stande. Aber wie konnte es geschehen, dass ein Pfarrer sich „einen Bischof dünkte," und zumal dann, wenn die Gemeinde fest an ihm hing, dafür galt, und dadurch die Gewalt des Bischofs über ihn gebrochen worden wäre? Diess wäre ein Schisma gewesen, und der Schismen hätte es so viel gegeben, als der in diesem Zustande befindlichen Pfarreien. Diess war jedoch in Siebenbürgen eben so wenig als anderswo der Fall, und nur soviel ist wahr, dass mehrere Bischöfe in der Ausübung der Jurisdiction sehr oft gehindert worden sind, durch die unendlich weit ausgedehnte Gewalt, die sich die Archidiakonen anmassten, wie denn deshalb seit dem Ende des 12. Jahrhunderts bei fast jeder Kirchenversammlung und auch vor dem apostolischen Stuhle Klagen über Klagen geführt wurden, bis ihre Macht der Trienter Kirchenrath lähmte, wogegen die von den holländischen Archidiakonen in zehn Beschwerdepuncten eingelegte Protestation nichts auszurichten vermochte.

Die geschichtliche Darstellung des Zustandes nach der Reformation bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts liefert ein betrübendes Bild von der geistigen und moralischen Versunkenheit der Geistlichen und Lehrer, und dem Kampfe der geistigen und weltlichen Partei um die kirchliche Obergewalt, bis die im J. 1754. verabredete, im J. 1764. ausgebildete, und 1783. neu bekannt gemachte Kirchenverfassung zu Stande kam. Sie bildet die

Grundlage der gegenwärtigen, auf den durch Hofdecret vom 20. Febr. 1807. bestätigten drei Instructionen für das Ober-, die Domestical- und die Orts-Consistorien beruhenden, Consistorial-Verfassung, wozu noch das Ober-Consistorium im J. 1818. eine Kirchen-Visitations-Ordnung und Visitations-Artikel, und im J. 1819. eine Candidations- und Wahlnorm erlassen hat.

Vermöge dieser Kirchenverfassung ist das Kirchenregiment, wie der Verf. S. 57. sagt, „monarchisch, oder wie man will, hierarchisch-constitutionell.“ Wie der Verf. dieses meint, vermag Ref. nicht zu ergründen. In Siebenbürgen ist für die Sachsen in Kirchensachen der Landesfürst summus arbiter. Von ihm gehen alle wichtigen Entscheidungen aus; er ordnet nach seiner höchsten Intelligenz an. Sein Organ ist die Siebenbürgische Hofkanzlei, und weiter hinab das Siebenbürgische Gubernium. Unter diesem steht das Ober-Consistorium, welchem die Domestical- oder Bezirks-Consistorien untergeben sind, unter denen sich wieder die Local- oder Orts-Consistorien befinden. Keines dieser Collegien kann den Landesfürsten in seinen Verfügungen aufhalten, keines eine Einsprache thun; jedes von ihnen hat vielmehr alle Gewalt, die es hat, von dem Landesfürsten, in dessen Macht es steht, den Amtskreis des einen oder andern nach dem höchsten Wohlgefallen zu beengen oder zu erweitern. Noch weniger ist das Politische dem Kirchlichen untergeordnet, wie es das hierarchische System fordert. Hieraus folgt von selbst, dass für die Sachsen in Siebenbürgen weder das hierarchische, noch ein constitutionelles System bestehe, sondern rein das territorialische, wie solches in den übrigen österreichischen Provinzen angetroffen wird. Bemerkt muss noch werden, dass S. 58. im Ausdrucke gefehlt ist, wo es heisst: „Das Gubernium correspondirt mit dem Ober-Consistorium, in manchen Fällen mit dem Superintendenten.“ Es soll statt correspondiren „— vernehmen“ heissen; da bekanntlich nicht zwischen höheren und niederen Behörden correspondirt wird.

Die Aufgabe des Ober-Consistorii hat der Verf. fast wörtlich aus der für dasselbe gegebenen Instruction entnommen, unter Beifügung einiger eigenen Bemerkungen; was in der Instruction mehr ist, wurde von dem Verf. in die einschlägigen Materien hinüber gezogen. Eben so sind aus der Instruction die Bestimmungen entlehnt, aus welchen Personen das Ober-Consistorium zusammengesetzt sei, wann dasselbe sich versammle, und

worin das Amt des permanenten Ausschusses bestehe. Sonderbar klingt es, wenn es S. 62. heisst: „Alle Glieder des Ober-„Consistorium vom ersten bis zu den Actuaren, die vielleicht „eine kleine Remuneration erhalten, *dienen unentgeldlich; es ist „für sie eine Ehrensache*, den Angelegenheiten der Kirche ihre „Dienste zu weihen," — während S. 64. gelesen wird: „dass in „so kurzer Zeit die kirchlichen Angelegenheiten von 202,000 „Menschen erledigt werden, lässt sich mit daraus erklären, dass „sich die Mitglieder des Ober-Consistorium *nicht unnöthig zu „thun machen, weil sie nicht dafür bezahlt werden.*"

Das die Domestical-Consistorien betreffende ist dem, was das Ober-Consistorium angeht, fast gleich. Es stimmen auch die Instructionen für diese beiden Consistorien mutatis mutandis überein.

Auch bei der Darstellung dessen, was von den Local-Consistorien zu gelten hat, ist der gleiche Gang befolgt, wobei nur hervor gehoben werden muss, dass der Pfarrer, der geistlicherseits allein im Local-Consistorium sich befindet, daher von der weltlichen Partei dieses Consistorium leicht überstimmt werden kann, in allen Fällen, wo er überstimmt wird, ein Veto einlegen darf, in Folge dessen die Verhandlung an das Domestical-Consistorium zu gehen hat, — eine Einrichtung, die ungetheilten Beifall finden muss.

S. 69 — 72. wird von der Kirchen-Visitation gehandelt. So richtig der Zweck und die Art der Visitation, aus der im Jahr 1818. von dem Ober-Consistorium erlassenen Visitations-Ordnung entnommen, angegeben sind: so kann dem Verf. doch darin nicht beigepflichtet werden, dass über den Visitirten nur dessen Vorgesetzte zu befragen seien. Hätten blos diese zu reden, so wäre die Visitation in dem Theile, der durch Erfragung zu erheben ist, zwecklos, da ihre Eröffnungen auch schriftlich durch Berichte erfahren werden könnten, und durch die periodischen Berichte wirklich erfahren werden, ohne dass jemand sich an Ort und Stelle begeben müsste. Die Visitation hat mehr die Erhebung von Coordinirten, den weltlichen Beamten und Gemeindeobrigkeiten, und von Subordinirten, dem Kirchenpersonale und einzelnen Gemeindegliedern zum Zwecke, denen Gelegenheit gegeben werden soll, das, was sie nicht schriftlich vorbringen können, mündlich vorzutragen. Auf Denunciationen es ankommen zu lassen, taugt nichts; bei einer wohlgeordneten Visitation

muss actenmässig verhandelt werden. Darauf scheint auch der §. 5. der Visitationsordnung hinzudenten, und der §. 9. der Vorschrift für die General-Visitation, welcher die Personen angiebt, die dabei zu erscheinen haben, bestätigt solches. Auch dürfte es weniger Billigung finden, dass nach §. 8. der Visitations-Ordnung, wo bei einer Kirchengemeinde die General-Visitation vorgenommen worden ist, die Special-Kirchen-Visitation in der folgenden zweijährigen Periode unterbleiben soll. Die General-Visitation soll blos eine Controle der Special-Visitation sein, für diese aber kann sich in Monaten neuer Stoff zur Untersuchung und Verbesserung geben. Es scheint dieses aber darauf zu beruhen, dass nach §. 8. des Unterschiedes zwischen General- und Special-Visitations-Ordnung, und §. 1. der Vorschrift für die Ordnung der Special-Visitation letztere nur alle zwei Jahre eine Pfarre treffen soll.

Der II. Abschnitt des zweiten Theils handelt von der Geistlichkeit, und giebt unter

N. I. ihre Verfassung an, die, wie der Verf. S. 75. sagt, weder streng hierarchisch noch collegialisch, sondern aus beiden zusammen gesetzt ist. Fast jeder Ort hat eine Pfarrei, und jeder Pfarrer ist Beisitzer eines Capitels mit dem Rang nach dem Dienstalter. Der Capitel sind im Ganzen achtzehn. An der Spitze eines jeden steht ein vom Capitel aus den drei ältesten Capitularen auf zwei Jahre gewählter Dechant, welcher nachher wieder gewählt werden kann. Er und ein Syndicus repräsentiren das Capitel. Sämmliche Repräsentanten wählen den Superintendenten, und bilden unter dessen Vorsitze die Synode. Die Synode verhandelt alle rein geistigen Gegenstände, und suspendirt und entsetzt Pfarrer und Prediger. Für die Zeit, wo sie nicht versammelt ist, wird sie von einer stellvertretenden Synode supplirt. Der Superintendent ist dem Ober-Consistorium nicht sub-, sondern coordinirt. — Es ist auffallend, wie der Verf. diese Partie, die doch offenbar mit zum Kirchenregiment gehört, nicht in den ersten, sondern den zweiten Abschnitt einreihen konnte; aber noch auffallender ist, dass er unmittelbar nach dieser Darstellung, und selbst ohne neuen Absatz die Lehre von den Predigern folgen lässt, und die Rechte derselben auseinander setzt, während er für die Rechte der Geistlichen eine eigene Nummer eröffnet hat, dann in einem weitern Absatze noch die Lehre von den Kirchendienern, die zugleich Schullehrer sind, vorträgt.

Wie diese Darstellung eine Schattenseite des Buches ist: so ist eine solche in der Verfassung der Sachsen, dass von den Predigern die wenigsten die Universität besucht, ja viele nicht einmal das Gymnasium betreten haben.

N. II. handelt von den Rechten der Geistlichen, worunter zuerst die besondern Privilegien des geistlichen Standes, dann das Recht, Eheprocesse zu verhandeln, aufgeführt erscheinen. Die Gründe dafür, dass die Ehesachen den weltlichen Gerichten entzogen, und den geistlichen überwiesen worden sind, können von jenen, die dagegen vorgebracht werden, nicht überwogen werden. Denn selbst in den Staaten, wo die Eheprocesse gleich andern vor den weltlichen Gerichten verhandelt werden, ist der Geistlichkeit nicht aller Einfluss entzogen; sie muss zuerst als Friedensstifterin einschreiten, um den Process zu verhindern, was ihr auch in den meisten Fällen gelingt, und wird wohl selbst noch befragt, bevor das letzte Urtheil gefällt wird.

N. III. bespricht die Einkünfte der Geistlichen, welche meistens in Zehenten und Grundstücken bestehen, und wie überall, so auch im Lande der Sachsen, sehr ungleich sind. Diese Partie hat der Verf. sehr dürftig ausgestattet. Es wird blos berichtet, dass als geringste Einnahme eines Landpredigers eine nicht näher nachgewiesene Synodal-Verordnung 200 fl. angenommen hat. Welches die Congrua eines Pfarrers sei, wurde gar nicht nachgewiesen, und auf welche Art Deficienten versorgt werden, kann nirgends ersehen werden.

Unter N. IV. folgt die Bildung der Geistlichen — ein Capitel, das wohl den andern hätte vorausgehen sollen. Die Bildung wird auf den Universitäten erworben, für welche das Studium der Gymnasial- und Humanitäts-Classen vorausgehen, und nach deren Beendigung ein Maturitäts-Examen bestanden werden muss. Wie es komme, dass die Candidaten lieber die Universität zu Berlin, als die für die Protestanten 1820. zu Wien aus dem Staatsschatze errichtete Universität beziehen, ist nicht einzusehen. Der Verf. giebt als Ursache an, weil sie sich auch für künftige Professuren vorbereiten müssen, und dann, weil sie mit den Stipendien den deutschen Jünglingen zurückstehen. Wenn jedoch erwogen wird, dass zur Ausbildung eines künftigen Professors nicht leicht eine Universitäts-Stadt so viel Mittel darbietet, als Wien, und der Verf. dann selbst wieder von den bedeutenden Geldopfern spricht, die das Studium in Berlin kostet,

und deren die mitgebrachte geistige und theologische Bildung kaum werth sein soll: so sind diese zwei Ursachen offenbar nicht die wahren. Der Verf. schlägt die Gründung einer eigenen Universität in Siebenbürgen vor, wozu es weder an Geldmitteln, noch an tüchtigen Männern fehlen soll. — Mit beiden kann nun freilich eine Universität gegründet werden; allein die Frage ist: für wen? Ganz Siebenbürgen hat nur 261. Pfarrer und 240. Diaconen A. C. Nehmen wir an, dass letztere ebenfalls die Universität beziehen sollen, und also im Ganzen 500. Geistliche seien: so ist der jährliche Bedarf höchstens 10., und wenn selbst ein vierjähriger Universitäts-Curs angenommen wird, die Zahl der Studenten 40. Dazu können wohl ausnahmsweise auch noch eben so viel Studenten H. C. kommen, und vielleicht die Hälfte aus Ungarn. Somit betrüge die Zahl der Studenten auf das höchste gerechnet nicht über 100.; denn, dass aus den übrigen österr. Provinzen, oder wohl gar aus dem Auslande keine Studenten nach Siebenbürgen ziehen werden, ist, abgesehen von vielem anderen, aus seiner physicalischen Lage klar. Wie wenig sich die Kosten einer Universität bei einer so geringen Anzahl von Studenten lohnen würden, und mit wie viel grösserm Vortheile letztere für dieselben in Wien, und selbst ein oder zwei Jahre länger unterhalten werden könnten, muss ebenfalls so auffallen, als wie, dass die von der Universität zurückkehrenden Studenten vor dem Ober-Consistorium keine Dissertation zu halten brauchen, wenn sie von Hermannstadt entfernt wohnen, weil, wie der Verf. sagt, kein Fonds da ist, um ihnen ihre Reisekosten zu vergüten. Es sind also Geldmittel da zur Gründung einer unnöthigen Universität; für alles andere Nöthige nicht.

Nicht minder schlägt der Verf. die Errichtung eines Prediger- und Schullehrer-Seminariums vor. Der Abgang dieser Institute ist gewiss eine grosse Lücke in der Fürsorge für tüchtige Volks- und Jugendlehrer, zu deren Ausfüllung dem Vorschlage des Verf. beigestimmt werden muss.

N. V. gibt die Anstellung der Geistlichen an. Diese kann erst später erfolgen, da die Candidaten vorher Schullehrer, Prediger und Professoren abgeben müssen, bevor sie eine Pfarrei erlangen; was nicht ganz zu loben ist. Denn das ist wohl recht, dass der Pfarrer früher Lehrer und Diacon gewesen sei; aber wozu auch Professor, und gar als solcher aus einer Classe in die andere aufgestiegen? Niemand kann Alles in Allem sein.

Wer kann gründliche Bildung bei einem Manne ansprechen, der nur ein paar Jahre Professor sein, und dabei öfter seine Schule wechseln soll? Andererseits, was nützt einer Dorfgemeinde die mathematische oder philologische Wissenschaft ihres Pfarrers? Muss nicht endlich gefürchtet werden, dass der Candidat über den Gymnasial-Vorträgen die theologischen Wissenschaften, in denen er sich während der Professur nicht übt, vergessen werde? Ist nicht der Katheder-Vortrag ein ganz anderer als der Kanzelvortrag, und zeigt nicht die Erfahrung, dass nicht selten der tüchtigste Professor ein schlechter Prediger ist? Mit dieser Einrichtung ist also weder der studirenden Jugend, noch der Gemeinde, noch der Geistlichkeit gedient.

Die Beförderung zu einer Pfarrei geschieht auf den Vorschlag der drei ersten Mitglieder des Domestical-Consistoriums vereint mit dem Notare. Die Candidaten werden immer nach ihrem Range vorgeschlagen, sechs an der Zahl; ein Anhalten um die erledigte Pfarrei ist daher nicht nöthig. Die Wahl geht in der verwais'ten Kirche vor sich im Beisein eines geistlichen Mitglieds des betreffenden Capitels, das die Liste der Candidaten versiegelt mitbringt, und solche in Gegenwart eines zweiten Commissärs, eines weltlichen Mitglieds der Bezirks-Oberbehörde, vor der Gemeinde eröffnet, deren Glieder sodann mittelst Scrutiniums wählen; Scrutatoren sind die zwei Commissäre. Der Erwählte muss sich binnen 24. Stunden erklären, ob er die Wahl annehme. Alles dieses, und dass die Wahl binnen 2. oder 3. Wochen nach der Erledigung der Stelle vollzogen sein muss, dann dass zur Vermeidung der Nachtheile aus dem öftern Pfarrwechsel kein Pfarrer vor Verlauf von 3. Parochial-Dienstjahren zu einer andern Gemeinde soll berufen werden können, ist sehr lobenswerth, und erinnert an die alte Kircheneinrichtung. Ob es aber dabei so regelrecht zugeht, wie der Verf. schildert, steht um so mehr zu bezweifeln, als er S. 121. selbst von Klagen und Anfechtungen der Wahl spricht, und die Wahl-Norm vom J. 1819. im 3. Theile blos von Klagen wider Candidation und Wahl handelt.

Der III. Abschnitt des zweiten Theils ist dem Cultus gewidmet, welcher bei der Reformation der alte geblieben ist, so zwar, dass die Sachsen in Siebenbürgen selbst die Liturgie der katholischen Kirche so weit beibehalten haben, als sie mit den Grundsätzen der Reformation im Einklange steht. Bei dem

Gottesdienste ist Predigt und Christenlehre Hauptsache; doch findet letztere meistens nur von Ostern bis zum Advente Statt; nach der Predigt ist Hochamt, wie in der katholischen Kirche mit Instrumental-Musik und Austheilung des heiligen Abendmahls. Sonntagsschulen sind noch selten anzutreffen. Den Schluss des sonntägigen Gottesdienstes macht eine Vesper aus Gesang und Gebet, wohl auch einer Predigt bestehend. Sehr nachahmungswürdig ist, dass während des vormittägigen, auf dem Lande auch während des nachmittägigen Gottesdienstes, nicht gefahren, um so weniger ohne dringende Noth gearbeitet werden darf.

Au Wochentagen ist überall ein Frühgottesdienst, in Städten auch Vesper, und diese zwar überall an Samstagen, wobei zugleich für die Communion des folgenden Tages vorbereitet wird. Getauft wird nur während des Gottesdienstes; communicirt an Samstagen, in Städten auch an Donnerstagen, an den höchsten Festtagen aber nie. Auch wird das heilige Abendmahl den Kranken selten gereicht, aus der sehr sonderbaren Ursache, weil die meisten Sachsen drei- bis viermal des Jahres es nehmen, folglich gewöhnlich nicht lange vorher den Trost der Religion erhalten haben. Nur bei langwierigen Krankheiten findet eine Ausnahme Statt.

Von den religiösen Gebräuchen werden beschrieben: die Trauung, die Einsegnung der Wöchnerinnen, die Confirmation und das Leichenbegängniss. — Bei den Trauungen wird gesagt, dass die ihnen vorgehenden Sponsalien verbindlich seien, und nur von einem Geistlichen aufgelöst werden können. (Ob sie aber ein verbietendes oder entkräftendes Hinderniss für die Ehe mit einer andern Person seien, wenn sie mit der ersten nicht aufgelöst worden sind, ist nicht angegeben. Die Ehehindernisse überhaupt blieben ganz vergessen. — Die Einsegnung der Wöchnerinnen wird nicht blos als religiöser Gebrauch, sondern auch als Polizeimassregel betrachtet; keine darf vor 4. Wochen zur Kirche kommen. — Die feierliche Confirmation wird erst seit der zweiten Hälfte des vorigen Saeculi vorgenommen, und schliesst sich an die Entlassung aus dem Religionsunterrichte, welcher bei Mädchen mit 14., bei Knaben mit 15. Jahren endet. In den übrigen österr. Provinzen dauert der Religionsunterricht auch bei der der Schule entwachsenen Jugend ohne Unterschied des Geschlechts gesetzlich bis zum vollendeten 18. Jahre. Da-

gegen hat bei den Sachsen die Confirmation die Wirkung, dass ohne sie niemand Taufpathe sein, keinen Eid ablegen, keine Ehe eingehen kann. — Merkwürdig ist das Gesetz, dass der Bezug der Einkünfte eines Pfarrers nicht mit seinem Todes-, sondern erst mit dem Tage der Beerdigung aufhört. — Die Feierlichkeiten beim Begräbniss sind (mit Ausnahme der fast bei allen vorkommenden Grabreden) wieder denen der kath. Kirche sehr ähnlich. Eine allgemeine Agende oder allgemeines Gesangbuch besteht nicht, weil bei der evangelischen Freiheit gegen keine Gemeinde diessfalls ein Zwang ausgeübt werden kann.

Nach der Darstellung des Verf. ist das Volk der Sachsen noch unverdorben, fest an Gott und die Kirche haltend. Möge Alles so sein, wie es nach dem Buch erscheint!

Dass vieles, was in der Kirchenverfassung noch besprochen werden sollte, mit Stillschweigen übergangen wurde, muss bedauert werden. Dahin gehört ausser dem schon Bemerkten die Lehre von der Congrua der Geistlichen, von der Deficienten-Versorgung, der Versorgung ihrer Witwen und Waisen, den Verlassenschaften der Geistlichen, den gewöhnlichen und ungewöhnlichen Einnahmsquellen der Kirche, den Ehetrennungsursachen, dem Uebertritte von einem Glaubensbekenntnisse zu dem andern, den kirchlichen Baulichkeiten, dem Armenwesen u. s. w.

Auch muss gerügt werden, dass der Verf. keine Erklärung so mancher nur den Einheimischen verständlicher Ausdrücke gegeben hat, so z. B. S. 61. von der Allodialkasse, S. 65. von Rector, worunter wahrscheinlich der erste Schullehrer zu verstehen ist, S. 72. von Altschaft, S. 184. von Knechtvater, S. 231. von Villications-Rechnung.

Der dritte Theil giebt wörtlich die oben erwähnten sechs Instructionen. Die vier ersten und die letzte sind bei Gelegenheit der einschlägigen Materien besprochen worden. Hier ist nur einiges nachzutragen, was oben füglich nicht vorkommen konnte, und dann die fünfte Instruction, „die Visitations-Artikel“, zu erwähnen.

Die S. 165 — 169. aufgeführte Instruction für die Domestical-Consistorien ist ein Auszug aus der allerhöchsten Vorschrift für diese Consistorien, und betrifft blos das Manipulations-Wesen. Nach §. 10. derselben werden alle Actenstücke sammt den Sessions-Protokollen jahresweise fasciculirt in das Archiv gelegt, und darüber ein alphabetisches, von Jahr zu Jahr fort-

zuführendes, nach den Hauptrubriken oder Schlagwörtern geordnetes, Register verfertiget. Allein die Hinterlegung mit alleiniger Beobachtung der Zeitfolge zerstreut zu sehr die zusammen gehörigen Materien, und macht das Auffinden und Ausheben weitläufig und beschwerlich. Diese Art der Reposition empfiehlt sich eben so wenig, als jene nach Materien, welche zu sehr die Rubriken vermehrt, da jede Materie ihre Unterabtheilungen hat, die in das Unendliche gehen können. Da jede Registratur den Zweck hat, Acten aufzunehmen, und, wenn es der Geschäftsgang fordert, die ältesten wie die jüngsten Stücke ohne Beschwerde ausheben zu lassen: so kann vorzugsweise nur die Hinterlegung nach Hauptmaterien und der Zeitfolge empfohlen werden.

Die Instruction für die Orts-Consistorien S. 170—181. ist ein Auszug der allerhöchsten Vorschrift für diese Consistorien, und betrifft ausser der Manipulation in und ausser den Consistorial-Sitzungen und den Schreibereien die Anstellung der Prediger und Kirchenväter, die Verwaltung des Kirchengutes, das Rechnungswesen, wobei sich auf Formulare berufen wird, die jedoch abgehen, und das Verfahren mit den Disciplinanden, d. i. Personen, welche Zurechtweisung und väterliche Bestrafung verdienen. Hierbei werden §. 1. die Personen aufgeführt, welche das Orts-Consistorium bilden, unter Voraussetzung, dass sie der Lutherischen Religion zugethan sind; wer aber ihre Stelle einnehmen, und wie das Consistorium zusammen gesetzt werden soll, wenn mehrere dieser Personen einer andern Confession sind, ist nicht gesagt worden.

Die unter dem Titel: „Visitations-Artikel" beigefügte Instruction scheint, wenn man nach der Ueberschrift schliesst, die Puncte zu enthalten, nach welchen der Visitator gemäss der Visitations-Ordnung bei der Visitation zu fragen hat. Diess ist jedoch durchaus nicht der Fall. Dieselbe ist vielmehr bestimmt, eine ausführliche Belehrung von den Rechten und Pflichten des Lehrstandes, der Verwalter des Kirchenvermögens, und der Gemeinden zu gewähren. Sie enthält unter der Ueberschrift I) Ordnung des evangelischen Lehramtes, die Aufzählung der hierher gehörigen Personen, der Eigenschaften derselben und ihrer Pflichten mit einem Pastoral-Unterrichte. Dabei finden sich Wiederholungen über Wiederholungen vor, durch welche, zusammengehalten mit dem sehr schleppenden Style das Ganze sehr unange-

nehm anspricht. In der Ordnung des Lehramts kommen 9. §§. vom Kirchenvermögen vor. Unter der Aufschrift: II) Ordnung der Verwaltung des Kirchengutes, erhalten der Pfarrer und die Kirchenväter Instructionen für die Erhaltung und Verwaltung des Kirchen- und Pfründenvermögens überhaupt, und der Kirchenlade, Einnahme und Ausgabe insbesondere. So umständlich dieselbe ist, so findet sich kein Wort weiter über die Verwaltung der der Kirche gehörigen Back-, Schänk- und Zinshäuser, dann der Mühlen, Zehentantheile und Waldungen vor, welche §. 7. als Arten des nutzbaren Kirchengutes angegeben werden. N. III. „Ordnung des öffentlichen Lebenswandels" gibt einen Unterricht überdas, was zur Vermeidung von Aergerniss und Beförderung der Religiosität und Sittlichkeit gethan oder unterlassen werden soll. Hier erscheinen alle Laster, Sünden und Missbräuche. Bemerkenswerth ist §. 26. S. 240., welcher lautet: „Die Heirathen von Personen unverhältnissmässigen Alters, besonders „alter Weiber mit jungen Burschen, deren Mütter sie sein könnten, sind nicht zuzulassen," dann §. 31. S. 241.: „Im Winter ist es sowohl der Eltern als des Pfarrers Pflicht, für das „Leben und die Gesundheit des zarten Täuflings gehörige Sorge „zu tragen" — also in den drei übrigen Jahreszeiten nicht auch? Auch die Kleiderordnung und Rockenstuben sind nicht vergessen. Uebrigens ist weder dieser noch der vorhergehende Abschnitt von den bereits gerügten Wiederholungen frei.

Druck und Papier sind gut. Schreib- und Sprachfehler sind besonders in den Visitations-Artikeln und Instructionen häufig anzutreffen.

17.

II. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

13. Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht, in gleichmässiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung von **Dr. C. F. Rosshirt,** Grossherz. Bad. Geh. Hofr. und Prof. in Heidelberg u. s. w., und **Dr. L. A. Warnkönig,** Grossherz. Bad. Hofr. und Prof. in Freiburg. Zweiter Band. Drittes Heft. (Auch unter dem Titel: Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhalts. Herausgegeben von u. s. w. Zweiter Band.) Heidelberg, Groos. 1837. S. 313—448.

Das Römische Recht in Frankreich seit 1830. *Von Warnkönig. S.* 323—335.

Eine sehr interessante Uebersicht und Kritik der literarischen Thätigkeit der französischen Civilisten seit 1830. Eine Einleitung berührt das Entstehen und Aufhören der Thémis und die Verdienste Einzelner, besonders *Jourdan's* und *Lerminier's*, sowie der Zeitschriften, welche *Foelix* (Revue Etrangère de Législation et d'Economie politique) und *Wolowsky* (Revue de Législation et de Jurisprudence) redigiren. Dann wendet sich der Verf. zu einer kritischen Prüfung der seit 1830. erschienenen französ. Werke über Röm. Recht, hauptsächlich der Lehrbücher von *Du Courroy, Ruffat, Quinon,* (diese beiden in lateinischer Sprache) *Ortolan,* und *Giraud,* sowie der Chrestomathie von *Blondeau.* Unter allen diesen Werken trägt der bis jetzt erschienene rechtsgeschichtliche Theil der Eléments de droit Romain par Heineccius, traduits, annotés et corrigés et précédés d'une introduction historique par *M. Ch. Giraud* (Paris 1835. 512. S. 8.) den Preis davon, welchen der Verf. selbst der deutschen Rechtsgeschichte, besonders rücksichtlich der Darstellung, an die Seite stellt. Zuletzt werden noch Nachrichten über eine projectirte Uebersetzung von *Mackeldey's* Lehrbuch ins Französische gegeben.

Ueber Exceptiones im Allgemeinen, und über die exceptio non adimpleti contractus, non numeratae pecuniae und legis Anastasianae insbesondere. Von Rosshirt. S. 336—373.

Bei der Reichhaltigkeit dieser Abhandlung lässt sich der Inhalt hier nur in folgenden allgemeinen Umrissen angeben: I. Ueber den Begriff von Exceptio. Es wird hier hervorgehoben, dass die Bedeutung der exceptio eine doppelte sei, eine processualische und eine civilrechtliche, und dann ausgeführt, dass für uns der Begriff derselben noch ganz derselbe sei, wie im Justin.-Recht, nur werde jetzt manches exceptio genannt, worauf dieser Name nicht passe. II. Ueber gegenseitige Obligationen und über die exceptio non adimpleti contractus. Das Verhältniss der Consensual- und Real-Contracte gegeneinander wird entwickelt, das Wesen der exceptio non adimpleti contractus wird bestimmt, und gezeigt, warum nur beim Kauf Spuren dieses Rechtsverhältnisses im röm. Recht vorkommen, endlich wird noch der Standpunct der exceptio non rite adimpleti contractus beleuchtet. — III. Ueber einseitige Obligationen und über die exceptio non muneratae pecuniae. Jene Obligationen werden hier nach ihren Entstehungsgründen und den aus ihnen entspringenden Rechts-Mitteln classificirt, sodann werden die exceptiones, welche den einzelnen Classen angehören, bezeichnet, die bei der stipulatio und dem Literal-Contract vorkommenden exceptiones ihrem juristischen Grunde nach auf die exceptio doli zurückgeführt, und sodann wird das wahre Wesen der exc. n. n. p., namentlich auch in ihren heutigen processualischen Verhältnissen, beleuchtet. Hieran schliessen sich Betrachtungen über den praktischen Unterschied zwischen actiones und condictiones. IV. Ueber die Natur der exceptio legis Anastasianae. Es wird hier die Beweislast besprochen, und gegen Burchardi die Meinung durchgesetzt, dass der Cessionar die Bezahlung der valuta beweisen müsse.

Ueber das periculum obligationis speciei. Von Rosshirt. S. 374—397.

Die Theorie *Wächter's*, nach welcher, was rücksichtlich des periculum obligationis ex contractu vom Kaufe gilt, allgemein angenommen werden muss, ist nicht zu billigen, vielmehr ist das Verhältniss der verschiedenen Verträge zu unterscheiden. 1) Das periculum beim Kaufcontract ist schlechthin nach dem Gedanken bestimmt, dass diese obligatio mit dem Vertragsabschluss unwiderruflich fest und perfect ist, weshalb das periculum von dem emtor getragen werden muss, den es auch nach der Natur des Geschäfts, weil er Geld, eine höchst fungible und generische Sache, giebt, allein trifft. 2) Bei anderen gegenseitigen Vertrags-Obligationen geht Alles nach den Grund-

sätzen von den Innominatverträgen; ist also die Leistung auch noch nicht von einer Seite erfolgt, so ist keine obligatio da, und also auch nicht vom periculum obligationis die Rede; ist aber die Leistung von einer Seite geschehen, so kann der Leistende, wenn die Gegenleistung durch Zufall gehindert wird, schon wegen des Reurechts zurücknehmen, und daher trägt das periculum derjenige, welcher nicht erfüllen kann. Diess ist auch noch h. z. T. anzuwenden. 3) Bei den benannten Real-Contracten entscheidet lediglich der Satz: Casum sentit dominus. 4) Bei der locatio conductio rerum und der societas gilt das Princip, dass die obligatio von der Zeit an aufhört, wo das Object des Vertrags untergeht. 5) Wird das Object des Vertrags durch Zufall verschlechtert, so schadet diess der obligatio nichts, so wenig bei der emtio venditio, als bei der locatio conductio und societas; anders, wo das Reurecht gilt. — Diesen vom Verf. vorausgeschickten Resultaten folgt die Beweisführung, welche sich vorzüglich ad 2) über die condictio c. d. c. n. s., über die actio praescriptis verbis und über die Natur des Reurechts verbreitet.

Ein paar Bemerkungen zur Lehre vom Pfandrecht. Von Rosshirt. S. 398—411.

1) Ist die Verpfändung eine eventuelle Zahlung? Diess ist zu verneinen; eine Ausnahme kann eintreten, wenn baares Geld oder Obligationen au porteur mit der Bestimmung eingelegt werden, dass der Gläubiger, sofern zur bestimmten Zeit die Zahlung nicht erfolgt, sich mit jenen Einlagen bezahlt machen dürfe. — 2) Ueber den prätorischen Schutz bei der Constituirung des Pfandrechts, und über die Verpfändung der superficies insbesondere. Anwendung der in der L. 18. D. de pignor. XX. 1. enthaltenen Grundsätze auf die emphyteusis und superficies. — 3) Publicität und Specialität in den neueren Hypothekenordnungen. Publicität darf nur insofern Statt finden, als blos demjenigen die Einsicht in die öffentlichen Bücher zu gestatten ist, welcher etwas Aehnliches wie ein Exhibitions- oder Editions-Gesuch stellen kann; durch die Specialität dürfen aber die Generalhypotheken nicht ganz verdrängt, nur soll durch diese das System der Inscriptionen und der Faustpfänder in seiner Sicherheit nicht erschüttert werden. In dieser Beziehung wird der neue Entwurf eines Hypothekengesetzes für das Grossherzogthum Hessen gelobt. — 4) Ueber die Befriedigung eines mit mehreren Hypotheken versehenen Gläubigers. Der Vorgläubiger muss wählen, aus welcher Sache er befriedigt sein will; überlässt er die Sache dem arbitrium judicis, so muss dieser einen Vergleich der Nachgläubiger zu bewirken suchen, kommt ein solcher aber nicht zu Stande, den Vorgläubiger darauf anweisen, dass er bestimmt sein Wahlrecht in Ausübung setze und Anträge stelle. — 5) Von dem Anfange des Pfandrechts, wenn die

Hauptforderung im Termin wechselt. Es werden die zwei Fälle unterschieden: wenn die Schuld in Terminen bezahlt werden soll, und wenn die Schuld in verschiedenen Terminen erst entsteht.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossherzogthum Baden. Angezeigt von Rosshirt. S. 412—422.

Ueber den allgemeinen Theil dieses Entwurfs wird hier geurtheilt, dass er als eine wiederholte Bestrebung, nach der im Geiste *Feuerbach's* befangenen Methode der Gesetzgebung zum Ziele zu kommen, erscheint; er habe mehr als seine Vorgänger in gewissen einzelnen Dingen das Verdienst einer praktischen Tendenz, trage indessen die theoretische Richtung und die herrschenden Ansichten von der compendiarischen Bedeutung eines Gesetzbuchs noch viel zu viel in sich. Es folgen dann Bemerkungen aus dem praktischen Standpuncte über Einzelnes.

Ueber die stillschweigende Bestellung der Servituten durch Destination. Von Rosshirt. S. 423—428.

Eine Servitut kann durch die blosse Destination des Eigenthümers nicht entstehen; aber auch mit der Veräusserung des einen Grundstücks kann nicht aus der natürlichen Einrichtung desselben gleichsam ipso jure eine Servitut hervorgehen. Vielmehr ist die Entstehung durch eine bei der Veräusserung vorkommende *Erklärung* bedingt, welche entweder wörtlich klar, oder durch Interpretation zur Klarheit zu bringen ist. Bei letztwilligen Erklärungen kann man freier interpretiren, als bei Veräusserungen inter vivos. Die L. 1. D. de servit. leg. XXXIII. 3., L. 36. u. 37. D. de servit. praed. urb. VIII. 2., L. 30. D. d. usufr. VII. 1. u. L. 7. pr. D. commun. praed. VIII. 4. werden mit diesen Principien in Einklang gebracht, mit besonderer Rücksicht auf *Thibaut* Pand. Syst. 8. Ausg. §. 767.

Von der Verwendung des Pupillargeldes durch den Vormund. Von Rosshirt. S. 429—435.

Durch *Marezoll's* Abhandlung im Archiv f. d. civ. Pr. Bd. IX. ist diese Lehre sehr unsicher geworden; der Verf. ist durchaus mit ihm nicht einverstanden. Denn nach des Verf. Ansicht war zu keiner Zeit bei den Römern eine unbedingte Pflicht des Vormunds zum Ausleihen vorräthiger Gelder des Pupillen vorhanden. 2) *Justinian* hat an dem Pandektenrecht in dieser Beziehung nichts geändert. 3) Auch im Cap. 7. der cit. Nov. verfügt *Justinian* nichts Neues.

Ueber die actio ex delicto persecutoria gegen die Erben des Delinquenten. Von Rosshirt. S. 436—438.

Die Ansicht, dass das c. 28. in f. X. de sentent. excomm. V. 39. dem Röm. Recht derogire, ist, wie sich diess theils aus der Stelle selbst, theils aus der Bulle *Gregor's* IX. über den Sachsenspiegel beim zwölften Puncte des Tadels ergiebt, nicht richtig gefasst. Vielmehr spricht das can. Recht nur eine natürliche oder moralische Pflicht der Erben aus, welche es nicht durch bürgerlichen Zwang geltend gemacht wissen wollte; gegen das Röm. Recht ist diese canonische, blos auf das forum conscientiae verweisende, Bestimmung nicht gerichtet; vielmehr folgt nach der civilistischen Richtung immer noch mehr nicht, als dass die Erben den in der Erbschaft noch befindlichen Gewinn aus dem Delicte herausgeben müssen.

Ueber Redotation. Von Rosshirt. S. 439—441.

Zuerst werden zwei Fälle ausgeschieden: 1) wenn es sich von einer zweiten Ehe handelt; hier muss der Vater in Ermanglung der alten dos, eine neue bestellen; 2) wenn der Vater die Dotalgegenstände auserlesen „und selbst seiner Tochter zugestellt hat, diese aber nie zur dos geworden sind, indem sie bei Eingehung der Ehe nicht mehr da waren; hier hat der Vater seine obligatio dotis constituendae noch gar nicht erfüllt.— Fragt es sich also nur: ob die dem Manne zugekommene dos, welche in der Ehe vermindert wird, oder verloren geht, ergänzt und wiederhergestellt werden müsse? so ist diess gegen *Zimmern* und *Glück* zu verneinen, weil der Vater seiner Verbindlichkeit genügt hat, und Niemand schuldig ist, eine Obligation zum zweiten Male zu erfüllen.

Zur Kritik der neuesten civilistischen Doctrinen. Vom Hofrath Dr. L. A. Warnkönig. S. 442—448.

1. Von der Bedingung der Lebensfähigkeit. Die früher herrschende Lehre, dass nur ein partus perfectus als Person erscheinen könne, dass er diess aber nur sei, wenn er nicht vor dem 182. Tage geboren, lässt sich, obwohl die neuerdings gegebene Interpretation von L. 12. D. de statu hom. I. 5. und von L. 3. C. de lib. et posth. VI. 29. richtig ist, doch aus Gründen vertheidigen. — 2) Ist zur consumtio existimationis der Verlust der Civität schon hinreichend oder nicht? Früher wurde diess allgemein bejaht; *Welcker* und *Fritz* haben es verneint. Es handelt sich hierbei um die sich selbst wiedersprechende L. 5. §. 3. D. de extr. cognit. L. 13. Die neue Ansicht ist nicht zu billigen; ihren Vertheidigern ist es nicht gelungen, den Satz zu entkräften, dass die deportatio nur eine capi-

tis deminutio media bewirke; auch die Gründe für ihre Ansicht sind ungenügend. Es muss also bei der alten Lehre bleiben; die cit. Stelle ist so zu erklären, dass unter libertas romana die justa et major libertas, die den Freigelassenen, welche sie erhielten, die civitas gab, verstanden werden muss.

---

14. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. Herausgegeben von **Dr. Joh. Adam Seuffert** und **Chr. C. Glück**, App.-Ger.-R. u. s. w. Zweiter Jahrgang. Erlangen, Palm und Enke. 1837. (52 Nummern für 2 Thlr. n.)

(Vergl. H. IV. S. 371.)

Von den Rückständen des Oberappellationsgerichts, von Seuffert. (S. 77. f.)

Zur allmähligen Aufarbeitung derselben wird empfohlen: Vermehrung des Personals, Aenderung der bisherigen Referirmethode, Erhöhung, etwa Verdoppelung der Revisionssumme und Ordnung der Verhältnisse des Oberappellationsgerichtes nach den Grundsätzen der Verordnung über das Schuldentilgungswesen vom 20. August 1811., deren Resultat in einer Trennung des laufenden Dienstes und des Dienstes der Rückstände bestehen würde.

Ueber die Einreichung der Advocatenexpensarien. (S. 82. f.)

Eine Strafverfügung gegen Advocaten nach Maasgabe der Disciplinarverordnung vom 23. März 1813. lässt sich nach der Bestimmung unter no. 5. der gedachten Verordnung so wie nach der G. O. XVII. §. 4. no. 5. nur in dem Falle rechtfertigen, wenn dieselben ihre Kostenliquidation vor einem gesprochenen Enderkenntnisse nicht zur Feststellung übergeben haben.

Ueber die Zuziehung von Geistlichen bei Meineids-Verwarnungen, von Glück. (S. 85. f.)

Obschon sie in den Bairischen Gesetzen nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, so kann dennoch ihre Zulässigkeit aus dem Grunde nicht bezweifelt werden, weil das Publicationspatent zur G. O. vom 14. December 1753. im Falle der Unzulänglichkeit der Baierischen Gesetze auf das gemeine und natürliche Recht als letzte Quelle der Entscheidung provocirt, die besagte Feierlichkeit aber nicht nur durch Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts anerkannt, sondern auch

der Natur der Sache angemessen ist, indem die auf Erweckung religiöser Gefühle gerichtet sein sollende Admonition ganz ausserhalb der richterlichen Sphäre liegt, und besonders in dem Falle, wenn der Richter einer andern Confession als der Schwörende zugethan ist, bedenklich erscheint.

Von der thätigen Reue in Bezug auf den Wilddiebstahl, von J. N. H. (S. 93. f.)

Der in der Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816. Art. X. ausgesprochene Milderungsgrund der thätigen Reue ist auf den Wilddiebstahl nicht auszudehnen.

Ueber Eidesleistung für den Fiscus (S. 98. f.)

Der Fiscal als gesetzlich bestellter Vertreter des Staats in allen Rechtsangelegenheiten hat auch die in dieser Qualität ihm aufgetragenen Editionseide zu leisten. Bei deferirten Eiden hat der Fiscus selbst die Person, welche schwören soll, zu benennen; eine im Falle des wider eine solche Wahl vom Gegentheil erhobenen Widerspruches entstehende Streitigkeit aber entscheidet der Richter.

Zur Lehre von den unehelichen Kindern, von Glück. (S. 101. f)

Macht der Vater eines unehelichen Kindes von dem ihm durch das Preuss. Landrecht II. 2. §. 622. nachgelassenen Rechte — nach dem zurückgelegten 4ten Jahre des Kindes dessen Erziehung und Verpflegung beliebig entweder selbst zu übernehmen, oder der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen, — Gebrauch und entscheidet sich für das Erstere, so ist im Falle eines von der Mutter und dem Curator des Kindes dagegen erhobenen Widerspruchs, die diessfalls entstehende Differenz nicht als Civilprocesssache zu betrachten, sondern fällt der Entscheidung des vormundschaftlichen Gerichts anheim.

Von den Kosten der durch Selbstentleibungen veranlassten Generaluntersuchungen, von Seuffert. (S. 105. f.)

Der Selbstmord wird unter den Gesichtspunct einer — wenn auch moralisch nicht erlaubten — aber doch rechtlich nicht als Verbrechen anzusehenden Handlung gestellt und hieraus gefolgert, dass, da nach Art. 404. Th. II. des St. G. B. zunächst derjenige für die Kosten eines Criminalprocesses zu haften verpflichtet ist, welcher sie durch sein „Verschulden" veranlasst hat, auch die Kosten der durch Selbstentleibungen herbeigeführten Generaluntersuchungen dem Nachlasse des Selbstmörders nicht aufgebürdet werden können.

Zur Lehre von dem Umfang des oberrichterlichen Amtes, von Seuffert. (S. 109. f.)

Das Recht, auf eine wegen eines gravirlichen Interlocutes eingewendete Berufung des Klägers oder des Beklagten nach Befinden sofort ein abweisendes oder resp. verurtheilendes Enderkenntniss zu fällen, kann dem Richter IIter Instanz nicht abgesprochen werden.

Zur Lehre vom Funddiebstahl, von J. N. H. (S. 113. f.)

Kurze Bemerkungen über die rechtliche und sittliche Natur des Funddiebstahls, über die Nothwendigkeit, schon frühzeitig durch Erziehung klare Begriffe über dieses Vergehen in dem Kinde zu entwickeln, und über die bei Anwendung der diessfalls bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen anzuwendende Vorsicht.

Bemerkungen über den Gesetzentwurf, einige Verbesserungen die Gerichtsordnung betreffend, von Seuffert. - (Beilage zu no. 14, 15 und 16. der Blätter für Rechtsanwendung.)

Dieser Entwurf bezweckt vor allen höchst wohlthätige, auf die Aufrechthaltung des Princips der Formstrenge gerichtete Abänderungen in Bezug auf einige Grundmaximen des Verfahrens, obschon die Bestimmung des §. 37., nach welchem dem Richter, welcher einem Advocaten wegen anderer als unvermeidbarer Abhaltungsgründe eine Terminsverlegung bewilligt, eine Geldbusse von 5 bis 50 Fl. angedroht ist, wegen übertriebener und unzweckmässiger Härte in Wegfall gebracht werden zu müssen scheint. Der Entwurf enthält ausserdem nicht zu billigende Bestimmungen, welche geradezu darauf gerichtet sind, der Verbindlichkeit des Staates zum Rechtsschutze engere Gränzen zu ziehen, um auf diese Weise die Arbeitslast der Gerichte zu vermindern und so das Bedürfniss einer Mehrausgabe für die Rechtspflege zu beseitigen. Gelegentlich wird auch im Entwurfe die Entscheidung einiger Controversen vorgeschlagen.

Ueber die Zulässigkeit der Wechselklage in Baiern vor dem Wechselgerichte gegen zwar berechtigte, aber in die Wechselmatrikel nicht eingetragene Handelsleute und Fabricanten, vom Wechselgerichtsrath Gett in Memmingen. (S. 117. f.)

Bei Handelsleuten und Fabricanten hat die Unterlassung des Eintrags in die Wechselmatrikel nicht die Unzulässigkeit der wider dergleichen Personen beim Wechselgerichte zu erhebenden Wechselklagen, sondern blos die §. 4. der Bair. W. O. angedrohte Geld-

strafe zur Folge, während bei Gewerbsleuten und andern an sich nicht wechselberechtigten Personen als Folge eines solchen Versäumnisses die Incompetenz des Wechselgerichts bei etwaigen wider sie angestellten Wechselklagen zu betrachten ist.

Zur Lehre vom Executivprocesse (S. 122.)

Wenn im Executivprocesse die Einrede der nicht richtig gewählten Processart vorgeschützt und eine eventuelle Erklärung über die der Klage zu Grunde gelegten Urkunden nicht beigefügt wird, so sind letztere, sobald die erwähnte Einrede als ungegründet erscheint, für anerkannt zu achten.

Zur Lehre von der vorgängigen Betretung des Administrativweges (S. 125. f.)

Bei Entschädigungsforderungen gegen den Fiscus ist die vorgängige Betretung des Administrativweges vor Beschreitung des Rechtsweges nur in dem Falle erforderlich, wenn die Widerrechtlichkeit, aus welcher die fragliche Forderung entspringen soll, von Seiten der Administrativstellen bereits anerkannt worden war, und nunmehr blos die Ersatzleistung für den bereits zugefügten Schaden oder für den unbefugter Weise gezogenen Vortheil in Frage steht.

Zur Lehre von den Gewerbsrechten, von Seuffert. (S. 128 f.)

Streitigkeiten zwischen mehreren Gewerbsconcurrenten über die Erlöschung eines reellen Gewerbsrechtes sind lediglich nach Maassgabe der über Extinctivverjährung, insbesondere über den Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch geltenden Civilgesetze zu entscheiden.

Bemerkung zur Lehre von der Collision der Statuten, vom Regierungsassessor Dr. Lauck. (S. 133 f.)

Die Bestimmung des preuss. Landrechts Th. I. Tit. XI. §. 1020., nach welcher das Recht des Schriftstellers, dass ohne seine Zuziehung keine neue Ausgabe eines von ihm in Verlag gegebenen Werkes veranstaltet werden darf, auf seine Erben nicht übergeht, ist weder mit den Principien des Rechts noch mit denen der Billigkeit zu vereinigen.

Zur Lehre vom Verzicht auf Rechtsmittel in Strafsachen, von J. N. H. (S. 135 f.)

Ein solcher Verzicht ist überall gültig, sobald nicht der Fal einer nothwendigen Revision des Processes vorhanden ist.

Beitrag zu der Lehre von der Liquidation im Concurse. (S. 136 f.)

Eine am ersten Edictstage selbst ohne Angabe der Beweismittel angemeldete Forderung ist für liquid zu achten, wenn gegen dieselbe am zweiten Edictstage nichts eingewendet wird.

Beiträge zu der Lehre vom forum privilegiatum der Geistlichen, von Lauck. (S. 141 f.)

Das Privilegium des befreiten Gerichtsstandes ist in der protestantischen Kirche auf wirklich angestellte Geistliche zu beschränken, nicht auf absolut ordinirte auszudehnen.

Die entgegengesetzte Meinung wird in einem *Nachtrage der Redaction* durchgeführt.

Ueber Verlängerung der Beweisfrist (S. 148.)

Durch die diessfalls in der G. O. IX. §. 11. enthaltene Vorschrift soll der Richter nicht zu einer übertriebenen Strenge in Abschlagung von Fristverlängerungsgesuchen, sondern nur zu genauer Abwägung der Erheblichkeit der Gründe veranlasst werden, auf welche sich der Suchende bezieht.

Zur Lehre von der Münzfälschung, von J. N. H. (S. 149 f.)

Die Münzfälschung zweiter Classe ist, falls ihr Object die Summe von 5 Fl. nicht erreicht, dennoch nicht nach Analogie der Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816. als blosse Polizeiübertretung, sondern nach Art. 344. Th. I. d. St. G. B. als Verbrechen im eigentlichen Sinne anzusehen.

Ueber Berechnung der Beweisfrist und anderer Präjudicialfristen (S. 151 f.)

Diese Fristen sind erst mit dem Eintritt der Mitternachtsstunde des letzten Tages als verstrichen anzusehen.

Zu §. 9. des Processgesetzes vom 22. Juli 1819. (S. 152 f.)

Die in diesem §. enthaltene Bestimmung, nach welcher man sich vor der gerichtlichen Verfolgung eines Rechtes gegen den Fiscus zunächst an die betreffende obere Administrativstelle zu wenden hat, kann auf Provocationen von Privaten gegen den Fiscus nicht angewendet werden.

Ueber die Anwendung der jüdischen Ritualgesetze im Ansbach- und Bayreuthischen (S. 157 f.)

Das den jüdischen Glaubensgenossen in den Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth durch das preuss. Edict vom 11. April 1803. eingeräumte Recht, in Ehe-, Testaments- und Nachlass-Streitigkeiten unter sich nach mosaischen Gesetzen gerichtet zu werden, ist noch heutzutage als vollkommen gültig anzusehen.

Ueber die Judicatur bei Streitigkeiten über Gewerbsbeeinträchtigungen von Lauk. (S. 160 f.)

Das diessfalls in dem Gesetze vom 11. September 1825. Art. 10. Ziff. 2. bestimmte Competenzverhältniss zwischen Civil- und Polizei-Behörden ist auch in dem Falle festzuhalten, wenn ein wegen Gewerbsbeeinträchtigung Denuncirter sich darauf beruft, dass ihm ein reales Gewerbsrecht zustehe, dieses aber von dem Kläger bestritten und eventuell die eingetretene Verlöschung oder Verödung behauptet wird.

III. Miscellen.

1) Zu A. G. Crameri, narratio de fragmentis nonnullis vetustarum membranarum. (S. 13—16.) Kilon. 1826. 4*).

Bei meiner Durchreise durch Zeiz war ich so glücklich, die von *Cramer* gefundenen Fragmente eines Chronicon Paschale mit Consularfasten durch die Gefälligkeit des Herrn Rector *Kiessling* nicht allein zu sehen, sondern auch geliehen zu erhalten, wodurch es mir möglich geworden ist, einige Berichtigungen und Zusätze zu Cramer zu geben [1]).

*) Das in der Ueberschrift genannte Programm ist in die so eben von Herrn Prof. Ratjen herausgegebene Sammlung kleiner Schriften von A. W. Cramer (Leipzig, Hinrichs) nicht aufgenommen worden. Doch findet sich eine Andeutung über den Inhalt S. XXXVIII. der Vorrede. Wir müssen uns im Augenblick begnügen, unsre Leser auf diese Sammlung aufmerksam zu machen; eine ausführliche Anzeige liefern wir später. Red.

1) Dass die Zeizer Bibliothek ein von *Haloander* dem Bischoff Pflugk geschenktes Exemplar seiner Pandecten besitze, hat schon *Wenck* (S. opp. acadd. S. 386.) gesagt, desgleichen auch, dass in der Zwickauer Bibliothek ein vollständiges Haloandrisches Corpus Juris sei. Wenn aber Wenck hinzusetzt: *mit seiner eigenen Handschrift*, so kann ich diess nicht zugeben. In dem Zeizer Exemplar habe ich davon gar nichts gefunden, und im Zwickauer Exemplar ist auf dem Titelblatte eines jeden Theils mit goldenen Buchstaben bemerkt: „*Senatui Zvickaensi Greg. Haloander in testimonium grati animi D. D.*“ Darunter steht aber von neuer Hand, wie in vielen anderen Büchern dieser Bibliothek: *Legantur cum iudicio ab omnibus.* Unter den älteren juristischen Werken der Zwickauer Bibliothek befindet sich auch eine Curiosität, nämlich eine Wittenberger Ausgabe der Epitome des Gaius, welche bei *Hugo* im Index fontium etc. nicht angegeben ist. Der Titel lautet so: CAII IN | STITVTIONVM | *libri duo quorū* | *prior de Perso* | *nis, posterior* | *de rebus.* | VITEBERGAE EX | *officina Nico.* Schir. | 1543. | Das Format ist kl. 8. Der Titel ist von Holzschnitten umgeben. Das Werkchen besteht, den Titel mit inbegriffen, aus 23 Bl., wozu noch ein Schmuzblatt kommt. Nach dem Titelbl. folgt das Rubrikenverzeichniss des ersten

Zu den Berichtigungen gehören folgende: S. 13. (des Programms) Z. 13. ist statt U . . IN . . D zu lesen: UT IN ID (wenn gleich die H. zu haben scheint: UN (diess N mit einem Querstriche) IN ID; in der folgenden Zeile steht COEPERAT statt COOPERAT, wie auch Cramer in der Note bemerkt. S. 14. Z. 1. l. LVN. IIII. MN (mit einem Querstriche). IIII. K. APR. Z. 2. l. LVN. XV MN. (mit einem Querstriche). Z. 3. l. LVN. XXVI. MENS. NON. Z. 4. l. MEN. VIII. K. etc. Z. 6. l. XXVIIII. MN. K. APR. Z. 7. l. K. APR. Z. 8. l. VITELLIO statt TUTEVIO und jenes schlägt schon Cramer vor. Z. 9. l. KAL IAN. D. IIII. Z. 13. in der schmalen Zeile l. KAL. MAI, wie auch Cramer vorschlägt. Bl. 15. Z. 1. l. COMMODO VI, (wenn gleich die Zahl IIII bei Cramer die richtige ist). Z. 4. l. VII. (wenn gleich Cramer die richtige Zahl des Consulats hat). Z. 8. l. VIII, f. VII, (wenn gleich VI stehen muss). Z. 11. l. COMMODO VIIII, (wenn gleich das J. 944. (192. n. C. G.) die Zahl VII erfordert). S. 16. ist am Ende der ersten Zeile ein D einzuschalten. Z. 2. l. DAGALAIFO — DI. LVN. Z. 3. l. D. II. LVN. XI. Z. 4. l. LVN. XX. Z. 6. streiche III hinter VALENTE. (wenn gleich sonst die Zahl richtig ist). Z. 11. l. LVN. XI.

Zu den Zusätzen gehört aber folgendes Stück dieser Fragmente, welches bei Cramer fehlt.

Quat. I. Bl. 3. S. b.

. . . . R JDUS ET IN LUNAE RECUR . . .
CONSON . . . CA . TESTIMONIUM QUODAMMODO FERI
IE CONSTITUTAE SUNT QUOD DE PASCHALI SUCCESSIO
NE DUBITATUR . . . . IS

Das übrige der Seite ist nicht zu lesen, doch geht der Prolog auf dieser Seite zu Ende.

Buchs. *Caii Insti | tutionum Liber | Prior de Personis | Tituli Libri Prioris.* | Das erste Buch hat 8 Titel, deren erster *de statu hominum*, der letzte *de curatione* ist. Am Ende des ersten Buchs heisst es Bl. 9a: *Institutionum Caii | Libri prioris de Perso | nis, Finis.* | Auf der Kehrseite folgen dann *Tituli Libri Poste | rioris.* Deren sind 10, darunter der Titel de *substitutionibus et faciendis secundis | tabulis.* Am Schlusse des Ganzen steht: INSTITVTIONVM CAII | *libri posterioris de rebus finis* | FINIS. Weiter unten nach einem Absatze von 2 Zeilen *H. G. Lectori,* und hierauf wieder nach einem Absatze einer Zeile: *Discere Romanas, lector, cupis, optime, leges, | Perlege, quae parvus scripta libellus habet. | Hic legum fontes facili brevitate docebit, | Et grave deminuet saepe laboris onus.* | Die Epitome selbst endigt mit den Worten *Vel siquis pe | cuniam quam in manu aliquis | tenebat, excusserit, ut | alii eum ra | pere possent.* | Am Rande sind hin und wieder Varianten beigedruckt, z. B. beim Titel *de curatione* steht am Rande: *De Curatoribus.*

Quat. I. Bl. 6. S. a.

Zeile 1—5. sind nicht zu lesen, weil bei dem Ablösen des Blattes vom Deckel das Pergament mit abgelöst worden ist. Auch das Uebrige mit Puncten angezeigte ist nicht lesbar.

Zeile 6. . . . . LVN. XI. MN . . . .
— 7. . . . . LVN. XXV. MN . . . .
— 8. . . . . MART. D. VII. LVN. XVI. MN . . . .
— . . . . . . KAL . . . .
— 10. . . . . . KAL . . . . . . LVN. XXX. MN. K. . .
— 11. . . . . . X, CA . . KAL . . . . LVN. XI. MN. XII. KA.
— 12. . . . . . G· CAESA . . . . . . XXIII. MN. VI.

a. u. c. 911. Chr. 159. Quat. II. Bl. 1. S. a.

Zeile	1.	QUINTILLO	ET PRISCO
—	2.	BRADUA	ET VARO
—	3.	ANTONINO IIII.	ET AURELIO CAESARE
—	4.	DVOBUS	AGOSTIS
—	5.	RVSTICO	T/E AQUILINO
—	6.	LAELIANO	ET PASTORE
—	7.	MACRINO	ET CELSO
—	8.	ORPHITO	ET PVDENTE
—	9.	PVDENTE II.	ET POLIONE
—	10.	VARO II.	ET QVADRATO
—	11.	APRONIANO	ET PAULO
—	12.	PRISCO	ET APOLLONARI
—	13.	CETHEGO	ET CLARO
—	14.	SEVERO	ET HERENNIANO
—	15.	ORPHITO I.	ET MAXIMO
—	16.	SEVERO II.	ET POMPEIANO
—	17.	GALLO	ET FLACCO
—	18.	PISONE	ET IVLIANO
—	19.	POLIONE	ET APRO
—	20.	COMMODO III.	ET QVINTILLO
—	21.	ORPHITO III.	ET RUFO
—	22.	COMMODO	ET VERO
—	23.	PRAESENTE	ET GORDIANO
—	24.	COMMODO?	ET RVFO II.
—	25.	MAMERTINO	ET RVFO.

A. u. c. 1129. Chr. 377. Quat. II. Bl. 8 S. b.

Zeile 1. GRATIANO IIII. ET MEROBAVDE KAL IAN. D. I. LVN. IIII. MN. IIII. K. APR.
— 2. VALENTE ET VALENTINIANO II. KAL· IAN· D. II. LVN. XV. MN. XVI. KAL. APR.

Zeile 3. AUSONIO ET OLYBRIO KAL. IAN. D. III. LVN. XXVI. MN. II. MON. APR.
— 4. GRATIANO V ET THEODOSIO. KAL. IAN. D. IIII LVN. VII. MN. VIII. KAL. APR.
— 5. SYAGRIO ET EVCAERIO KAL. IAN. D. VI. LUN. XVIII. MN. II. ID. MAR.
— 6. ANTONINO ET SYAGRIO. KAL. IAN. D. VII. LVN. XXVIIII. MN. K. APR.
— 7. MEROBAVDE II. ET SATVRNINO. KAL. IAN. D. I. LVN. XI. MN. K. APR.
— 8. RICOMERE ET CLEARCHO KAL. IAN. D. II. LVN. XXI. MN. V. ID. MAR.
— 9. ARCADIO ET BAVTONE. KAL. IAN. D. IIII. LVN. II. MN. K. APR.
— 10. HONORIO NP ET EVODIO. KAL. IAN. D. V. LUN. XIII. MN. XIIII. K. APR.
— 11. VALENTINIANO III ET EVTROPIO. KAL. IAN. D. VI. LVN. XXIIII. MN. VIII. ID. MAR.
— 12. THEODOSIO II ET CYNEGIO KAL. IAN. D. VII. LVN. VI. MN. VI. K. APR.

Den innern frühern Zusammenhang dieser trefflichen Ueberreste einer alten H. in Quadratschrift, wenigstens des VII. Jahrh., denke ich mir so:

Es bilden diese die Reste von zwei Quaternionen. Vom ersten Quaternio sind die Bl. 3. und 6., also die dritte Lage erhalten (verloren gegangen sind Lage 1. und 2. (also Bl. 1. und 8., 2. und 7.), sowie Lage 4. mit Bl. 4. und 5. Auf Bl. 1. und 2. mochte der Titel und die Einleitung des Werks stehen, von der ein Theil auf dem ersten Blatte der erhaltenen dritten Lage dieses Quaternio, nämlich Bl. 3. a. bis Mitte der S. b. oder Kehrseite erhalten ist, dasselbe Stück, welches bei Cramer S. 13. steht und zum Theil bei mir oben zu Anfange des Zusatzes. Der Rest der Seite ist, wie schon bemerkt, unleserlich. Dann mochte wohl die vierte Lage (Bl. 4., 5.) mit dem Anhange der Fasten folgen. Das erhaltene 2te Bl. der dritten Lage oder das 6ste Bl. des ersten Quaternio auf der ersten Seite ist nicht zu lesen, weil es ungeschickt von dem Bande, auf den es geleimt war, abgerissen worden ist. Die Kehrseite dieses Blattes beginnt mit den Consuln v. J. 794., bei Cramer S. 14.

Von dem andern Quaternio ist erhalten die erste Lage oder Bl. 1. und 8. des Quaternio. Das erste Blatt enthält auf der ersten Seite die Consuln vom Jahre 911. bis 934., auf der Kehrseite die Consuln vom Jahre 935—950., bei Cramer S. 15. Hierauf sind die zweite, dritte, vierte Lage mit Bl. 2—7., auf den die Consuln von 951—1116. standen, verloren gegangen, und beginnt nun das erhal-

tene achte Bl. auf der ersten Seite mit den Consuln des J. 1117. (365.), bei Cramer Seite 16., die Kehrseite dieses Blattes mit den Consuln des J. 1129. (377.), die auf derselben Seite bis zum J. 1140. (388.) fortgesetzt werden, mit welchem Jahre diese Fragmente abbrechen. *Hänel.*

2) Ueber eine Handschrift mit Bruchstücken der Agrimensoren in der Bibliothek de Bourgogne zu Brüssel.

Es ist an mich von mehren Seiten her die Aufforderung zu einer Beschreibung dieser, wie es scheint, in der neuern Zeit nicht gekannten H. der Agrimensoren gelangt, mit welcher ich durch die Güte des überaus gefälligen Bibliothekars, Herrn Marchal, bekannt gemacht worden bin [1]). Obwohl nun hierin etwas Missliches für mich liegt, indem ich nur auf dem Durchfluge durch Brüssel diese H. untersucht habe, und diese noch dazu eine Quelle der ältern Literatur enthält, mit deren handschriftlicher Gestaltung ich, ungeachtet der trefflichen Abhandlung Blume's nicht ganz vertraut bin, so ist mir dennoch der ausgedrückte Wunsch einiger Freunde so werth, dass ich ihn in den nachstehenden Zeilen, soweit es mir möglich war, zu erfüllen versucht habe.

Die Handschrift befindet sich in der Bibliothek de Bourgogne und gehört unter die zufällig aus der Bibliothek der ehemaligen Abtei Tongerloo erworbenen Schätze [2]). Sie ist auf Pergament ge-

1) S. d. 4. Heft (Aprilheft) dieser Jahrb. S. 384.

2) Der grösste Theil dieser unermesslichen Bibliothek ist jetzt zerstreut. Zur Zeit des Einbruchs der Franzosen deponirten die geistlichen Herren diese Bibliothek theilweise bei Familien der Umgegend, hauptsächlich in Antwerpen. Nachdem man gewiss war, dass die alte Ordnung der Dinge nicht wiederkehren werde, begannen die Depositare einer nach dem andern diese Deposita zu verkaufen, oder vielmehr zu verschleudern. Ich selbst war Zeuge einer solchen Versteigerung, in welcher ich auf gut Glück ein Packt varia Msta für 25 Franken erstand; darunter war mein schöner Vegetius. Ich habe mich über diese und ähnliche Verschleuderungen in meinen Katalogen etwas heftig ausgedrückt, worüber ich hart angepackt worden bin; indessen hat es gefruchtet. Bei dem jetzigen regen Geiste und bei der musterhaften Sorge der Belgier für ihre literärischen und historischen Schätze ist eine solche verderbliche Zeit sobald nicht wieder zu befürchten. Dieselben Klagen gerechten Unwillens über jene Verschleuderungen erhob ich in Gegenwart von Personen hohen Einflusses während meines Aufenthalts im Haag im J. 1826., auch nahm der verdienstvolle und gefällige Geel in Leyden meine Aussagen zu Protokoll, um sie an das Ministerium gelan-

schrieben und zählt 244 Blätter. Das Format ist länglich Quart. Die Schrift ist klein, gedrängt, mit vielen Abkürzungen; aber im Ganzen deutlich und ziemlich correct. Die griechischen Stellen für die damalige Zeit genau wiedergegeben. Zeichnungen habe ich nicht dabei bemerkt. Auf dem in roth Maroquin gekleideten und mit goldenen Verzierungen versehenen Rücken des Lederbandes ist bemerkt:

Homiliae.
Salviani I. Frontini Hygeni
Varia Opuscula et Carmina
XII. Saec.

Unten steht mit goldnen Buchstaben: „Rel. P. Lefebvre“ und weiter unten ist die Nummer aufgeklebt: 5. 718. Das Ganze ist ein Miscellaneenband. Ein altes Schmutzblatt giebt folgendes Register der darin enthaltenen Stücke [3]): Bl. 1. *Homiliae ex diversis patribus*; 22. *Salviani ep. lib. de gubernatione Dei*; 36. *L. Frontini ad Celsum de divisione agrorum et alia eo spectantia*; 48. *Hygenus Aug. Libertus de limitibus constituendis*; 58. *E Rhetorica Notkeri excerptum*; 77. *Salviani epist. ad Siagrium*; 79. *Wandalberti Diaconi Calendarium metricum Sanctorum cum epistola praevia ad Otricum*; 87. *Fulgenti ep. homelia de natali dni*; 94. *Polemaei Silvii latercolus*; 99. *Aratus de signis coelestibus et aliis variis*; 107. *Arati philosophi liber astronomiae vel ut vero similius Marcelli hic liber est*; 123. *Sidonii Apollinaris poëmata*; 138. *Paulini ep. Nolani versus et poëmata*; 158. *Cassiodori liber de institutione divinarum scripturarum*; 165. *Gilonis Parisiensis poëma de expeditione Crucesignatorum in Terra Sancta*; 172. *Versus aliquot sine titulis accuratius examinandi*; 179. *Theodoricus aliquis de animantibus et mundi mirabilibus*; 178. *Hymnus de S. Gorgonio*; 185. *Epitaphium Juliani apostatae*; 187. *Versus aliqui propius examinandi.* Diess sind Gespräche zwischen Thieren und Fabeln; 192. *Aldhelmi ep. enigmata*; 201. *Galli proverbia aliq. Salamonis*; 204. *Liber explicit, qui vocatur cleri deliciae*; 205. *S. Augustini liber de laudibus Dei*; 212. *De*

---

gen zu lassen. Man wollte nun damals ein Veräusserungsverbot ergehen lassen, gegen dessen Zweckmässigkeit ich mich aber erklärte, weil diess den Verkäufen unter der Hand keinen Einhalt thun werde. Statt dessen schlug ich vor, es abzuwarten, bis eine Versteigerung angekündigt werden würde, und dann über diese herzufallen. Auffallend ist es, dass wenige Monate darauf im J. 1827. ein Theil der Bibliothek von Tongerloo in einem Schlosse in der Nähe von Antwerpen entdeckt wurde, der dann mit der Bibliothek de Bourgogne vereinigt worden ist.

3) Es ist wohl nicht unnütz, diess Register mitzutheilen, theils wegen Wiedererkennung der Handschrift, theils zur Bestimmung ihrer Verwandtschaft mit anderen H. der Agrimensoren. Bestimmt ist aber diess Register noch zu vervollständigen.

S. Luciae versus; 214. *Eusebii Scoti versus ad varios*; 224. *Smaragdi diadema monachorum.* Die meisten dieser Stücke sind in doppelten Columnen geschrieben, so auch die Blätter, welche die uns interessirenden Stücke enthalten. Ich werde daraus die einzelnen Stellen mit Verweisung auf Rigaltius, in der Ordnung, wie sie auf einander folgen, angeben, woraus sodann der Kenner die Familie zu bestimmen vermögend sein wird, welcher die H. angehört. Fol. 36 a. Julius Frontinus Celso suo. Notum est omnibus, Celse ut veritas declaretur (Rig. S. 33.). Die c. Constantini ad Tertullianum, ad Bassum (Rig. S. 44.) ad universos provinciales (Rig. S. 45.). Die c. Valentiniani, Theodosii et Arcadii Neuterio (Rig. S. 45.), die c. Theodosii, Arcadii et Honorii Rufo (Rig. S. 46.), Paullus sent. l. V. de poenis (Rig. 1550.), die c. Tiberii (Rig. S. 46.); Fol. 36 b. Col. a. die c. Theodosii et Valentiniani Numo et Florentio (Rig. S. 48.), die c. Theodosii et Valentiniani Cyro (Rig. S. 49.), Paullus lib. XXIII. ad edictum post alia: Sed etsi und die Stelle Si dicantur (Rig. 50.); Frontinus de Agrorum qualitate (Rig. S. 51.). Fol. 37 a. Col. a. Agendi (sic) Urbici: Suscepimus qualitates — perceptione firmatus. Explicit commentum de agrorum qualitate. (Rig. 58—65.); Fol. 38 a. Col. a. Incipit de Controversiis. Suscepimus quoque tractandas — mentiri artifices coguntur. (Rig. S. 65—81.); (Bl. 39 b. Col. a. in der Mitte). Seculi Flacci de condicionibus agrorum — diligenter intuendum erit et leges respiciendae. Explicit Seculi Flacci Liber (Rig. S. 1. ff.). Ex libris Dolabellae omnis de terminis ab Oriente limpidum latus — hoc in re praesenti (Rig. S. 301.); ex libris Latini de Termin. — trifinium faciunt (Rig. S. 309.); Ex libris Frontini Sec. Si termini — trifinium facit (Rig. S. 314.); Bl. 39 b. Ex libro duodecimo Innocentius VP. (Rig. 224.) Bl. 46 b. Col. b. Z. 15. Nomina limitum. Bl. 47 a. Col. b. Z. 9. Euclidis liber primus. Punctum est = oportebat facere (Rig. 325.); Bl. 47 b. Col. b. geg. E. Inc. Hygeni Augusti liberti de limitibus constituendis. Ab hoc exemplo — describamus (Rig. 160—210.); Incipit eiusdem. Igitur omnem sortem — LXI; Bl. 51 a. Col. b. Z. 20. Ordines finicionum ex diversis auctoribus (Rig. 254.) und darunter die Stellen in der Berliner Ausg. 1545. ff.; Bl. 52 a. Col. b. Z. 4. die L. Mamilia. (Rig. z. Anf. ohne Seitenzahl). Ein Stück de coloniis mit dem Anfange Adrianus ager und dem Ende Veragranus ager (Rig. S. 101—108.); Civitates Regionis Samnii — atque ratione veritas declaratur. (Rig. 108—111); Bl. 53 a. Col. a. Incipit prima linea mit den Buchstaben (Rig. 269., jedoch abweichend); ratio limitum regundorum (Rig. 270.); Expositio limitum et terminorum (Rig. 271.); Expositio terminorum (Rig. 273., 274.); Fol. 54 a. Expositio de marginibus terrae (Rig. 279.); Expositio de Vallibus (Rig. 280.); Incipit de paludibus (Rig. 281.); Incipit et de Casis literarum montium (Rig. 246.); Bl. 55 a. Col. b. Item incipit interpre-

tatio ubi supra de finibus agrorum. Fines dicte eo qd. — et scamna vocaverunt. Explicit (Rig. 296 — 300.), womit die letzte Zeile Bl. 55 b. Col. a. schliesst, hierauf die Columne b. derselben Seite leer steht und somit das Werk abbricht.

Aus dem Umfange der Stücke, wie er durch die angegebenen Folienzahlen bestimmt wird, ergiebt es sich, dass die meisten derselben abgekürzt und nur im Auszuge durch einander geworfen, aufgenommen worden sind; ob die H. verheftet sei, kann ich zur Zeit nicht bestimmen. Von den sämmtlichen, in der Berliner Ausg. 1545 bis 1556. genannten juristischen Stücken fehlen nur 2, nämlich die Stelle des Florentinus und Callistratus (S. 1550.). Ist nun vielleicht diese H. mit der zweiten Classe verwandt? S. Blume im Rhein. Mus. VII, 209. ff. *). *Hänel.*

3) Beitrag zu den Juris Romani Tabul. Neg. Sol. superstites.

Die *Monumentorum Boicorum Collectio Nova*, *Voluminis XXVII.* (*Monachii* 1829. 4.) *Pars altera*, *p.* 5. (*Codex Traditionum Ecclesiae Pataviensis* (Passau) *olim Laureacensis n. II.*) enthält unter der Ueberschrift: *Fragmentum cuius initium deest, manu priori.* (*Attingit tempora Romanorum, circa ann.* 450 — 480.) das folgende Fragment:

Quantum praecium vinditoris. ad emtoris de presente. | acceperunt. et rememoratum runcum tradiderunt. emptori. de | menio in perpetuo possidendi. emptor fidem quaerit vindictoris. | fide spondiderunt. et sic dixerunt. sed de proximis. aut de ex | traneis. personis. contra hunc strumentum. refregare. voluerit. | tunc se spondiderunt. vinditores. emptori. dupia. pecunia. esse. | reddituri †). et pagina vero strumenti in suam permaneat. firmita | tem. stipulatione. interposita. actum in vico. *fonalvae* die con | sule. et testes. de presente. rogaverunt. sign. manus *mairani*. do | minici. et dominicantes. qui strumentum fecerunt. sign. manus | floriti. praepositi. testes sig. manus. vigili. militis testes. ego quar | tinus qui escripsi ††).

*) Ich benutze hierbei die Gelegenheit, zu bemerken, dass bei dem im Julihefte S. 665. mitgetheilten Rubrikenverzeichnisse in der dritten und vierten Zeile von unten auch octab (mit einem Striche über dem b.) statt *et reb* gelesen werden kann, was aufgelöst in Octavianam recht gut passt. Auch die erste Zeile ist in der H. undeutlich, so dass vielleicht daselbst steht: De nomina officialium qui curiam — in romani.

†) Paullus II, 17, 3. L. Rom. Burg. Tit. 35.

††) Not. der Herausgeber, Haec sane Romanos sapiunt: Romana nomina, Romanae formulae, Romana officia, Praepositi, scilicet legionis, milites. vid. Cassiodorum Variarum libr. VII. formula IV., quae praecipit, ut milites Duci Rhaetiarum commissi vivant cum provincialibus jure civili; confr. etiam Notitia imperii Romani, ubi officia Praepositorum inter alia occurrunt.

Die mitgetheilte Urkunde ist, so viel ich weiss, in juristische Urkundensammlungen noch nicht aufgenommen worden. Damit sie nicht unbemerkt bleibe, habe ich sie aus den Mom. Boicis ausgezogen und hier mitgetheilt.

Es mögen überhaupt ähnliche kleinere Stücke hie und da verborgen liegen und auf Bekanntmachung oder Erklärung warten. So bietet z. B. die bei Ferussac, Bulletin des sciences historiques Juillet 1837. N. 7. p. 285. aus den Mémoires de la Société des Antiquaires de France abgedruckte Inscription mit den Anhangsworten: *Curatoribus Viarum* | *Electis* Lege Visellia De *Conlegio Senatorum* noch manchen Stoff der Beobachtung dar, und wenn es nur die darin vorkommenden Chiffren der Zahlen sein sollten. *Hänel.*

4) Beförderungen.

Der ausserordentliche Professor Herr Dr. *Buss* zu Freiburg ist zum ordentlichen Professor an derselben Universität befördert worden.— Herr Prof. extr. Dr. *Albrecht* zu Marburg hat einen Ruf als Professor ord. an die Universität Erlangen an die Stelle des verstorbenen Dr. *Al. Lang* erhalten und angenommen.

5) Todesfall.

So eben geht uns die bedauerliche Nachricht zu, dass Herr Professor Dr. *v. Meyerfeld* zu Marburg in der Mitte des vergangenen Monats durch Ertrinken den Tod gefunden hat.

I. Recensionen.

74. Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten, von **Carl Wilh. Schenck,** Stadtrichter und Stadtschultheissen zu Jena. Jena, Frommann, 1837. XX. u. 362 S. gr. 8. (1 Thlr. 18. Gr.)

Dass eine neue Bearbeitung der gesammten Lehre vom Retentionsrechte wünschenswerth oder gar Bedürfniss gewesen, erlaubt sich Rec. zu bezweifeln; er glaubt vielmehr, dass es an einer Ergänzung und Berichtigung des bereits vorhandenen ausführlichen Werkes von *Faselius* vollkommen genug sei, wodurch es denn auch dem Verf. möglich geworden sein würde, seine Arbeit (etwa mit Ausnahme der Einleitung und des ersten und fünften Abschnitts) auf eben so viele Blätter zu beschränken, als jetzt Bogen dazu verwendet worden sind. Dürfte im ganzen Gebiete des Privatrechts irgend ein Theil unwichtig genannt werden, so hätte das Retentionsrecht Anspruch darauf; je geringer nämlich die Befugnisse sind, welche es gewährt, und die Wirkungen, welche es herbeiführt, je seltener dasselbe mit andern Rechtssätzen in Beziehung tretend, interessante Erscheinungen veranlasst, je geringer endlich seine Selbstständigkeit, desto unbedeutender ist die Stellung, welche ihm zukommt. Rec. kann daher auch die von dem Verf. in der Vorrede aufgestellte Ansicht von der tiefen ethischen Bedeutsamkeit des Retentionsrechtes im Civilrechte überhaupt, durchaus nicht theilen. Gleich dem Verf. (S. 27.) steht auch ihm eine in mehrjähriger advocatorischer und richterlicher Thätigkeit gewonnene Erfahrung zur Seite, allein es ist ihm von vertragsmässigem oder testamentarischem Retentionsrechte auch nie ein einziger Fall vorgekommen, welcher nicht als Pfandrecht anzusehen gewesen wäre. Eben so sind ihm von gesetzlichem Retentionsrechte, ausser in Verbindung mit dem

Pfandrechte, nur äusserst wenige Fälle erschienen. Wenn er daher dem Retentionsrechte jede nur einigermassen grosse praktische Bedeutung absprechen muss, so will es ihn bedünken, als könne eine Monographie über dasselbe nur dadurch bogenreich werden, dass Vieles hineingezogen, und gelegentlich mit erörtert wird, was andern Lehren, namentlich dem Pfandrecht angehört. Und in der That ist es auch nur dadurch, in Verbindung mit einer ermüdenden Breite der Darstellung, dem Verf. möglich geworden, seinem Buche die unverhältnissmässige Ausdehnung von 362 Seiten zu geben. Wenn andere, wichtigere und stoffreichere Lehren nach gleichem Maassstabe behandelt werden sollten, so könnte man z. B. unbedenklich über das Pfandrecht oder die Culpa zehn Bände schreiben. Dass sich nun aber namentlich über das Retentionsrecht, wenn es mit andern ähnlichen Rechtsinstituten in die gehörige Verbindung und zugleich in den rechten Gegensatz gestellt wird, auf wenigen Seiten viel sagen lasse, darüber darf sich Rec. auf sein Handbuch des gemeinen Pfandrechts beziehen, wo er von S. 21—26. dasselbe gegen das Pfandrecht abzuwägen bemüht gewesen ist, obschon er, wie auch dort gesagt ist, ihm nur eine untergeordnete Erörterung widmen konnte. Nach seiner innigsten Ueberzeugung von dem, was Noth thut, spricht er daher hiernach den Wunsch aus, dass der Verf. die S. 28. zu erkennen gegebene Absicht fallen lasse, „in einer besondern Schrift eine ausführliche Ausarbeitung der Wissenschaft der einzelnen Retentionsfälle und zugleich eine Zusammenstellung der Grundsätze der deutschen Legislationen über das Retentionsrecht nachfolgen zu lassen.“ Eine der Wissenschaft Frucht bringende und dem Wesen des Retentionsrechts angemessene Darstellung desselben kann nach Ansicht des Rec. *nur in einem Handbuche* (nicht *Lehr*buche) *des Pandektenrechts geschehen*; einzelne Fragen mögen einzelnen Abhandlungen überlassen bleiben, welche die reichhaltigste Monographie nie ersetzen und nie ausschliessen wird.

Nach diesem allgemeinen Urtheile wendet Rec. sich zu dem Inhalte des Buches selbst.

Mit Fleiss und Sorgfalt ist das rechtsgeschichtliche Material über die Entstehung des Retentionsrechts in §. I. der *Einleitung*, nicht minder die Geschichte der frühern Behandlung in §. II. und die Literatur in §. III. behandelt, und offenbar gehören diese §§. zu den besten Partieen des Buchs. Der §. IV. legt den von dem Verf. verfolgten Plan dar, wogegen Alles das gilt, was von

dem Rec. so eben bemerkt worden ist. Im Uebrigen ist *aus dem vom Verf. einmal gewählten Gesichtspuncte die getroffene Anordnung ebenso zweckmässig, als seine Ausführung erschöpfend*, ein bedingtes Lob, welches dem Verf. auch hier nicht versagt werden soll.

Der I. Abschnitt enthält allgemeine Bemerkungen über die Natur des Retentionsrechts. Der §. 1. entwickelt die allmählige Ausdehnung ursprünglicher civilrechtlicher Retentionen durch die Vermittelung des prätorischen Rechts mittelst der Exceptio doli, nach den vorhandenen literärischen Hülfsmitteln. Zweckmässiger wäre dieser §. mit §. 1. der Einleitung verbunden worden, oder er könnte vielmehr, da er nur eben Auszug und Wiederholung jenes §. ist, ganz fehlen. — §. 2. erläutert die Wortbedeutung von retinere und den verwandten Begriffen in gleicher Weise. — §. 3. beschäftigt sich mit der Entwickelung des Begriffes des Retentionsrechtes, wobei der Verf. unter Verwerfung der bisherigen, eine neue Definition aufstellt. Die vom Rec. S. 21. seines Handbuchs gegebene nennt er *schwierig*; allein die von ihm gelieferte ist nicht eine Definition mehr, sondern eine Beschreibung und zwar eine unrichtige. Wenn er nämlich sagt: „Das Retentionsrecht besteht in dem Rechte, die rechtmässig in Besitz bekommene, einem Andern gehörige, Sache so lange an sich zu behalten, bis eine Forderung des Besitzers der Sache, welche entweder gleich ursprünglich mit der Sache in Verbindung gestanden hat, oder nach gesetzlicher Vorschrift oder in Folge Vertrags mit ihr in Verbindung gebracht worden ist, befriedigt wurde," — so ist ihm entgegenzuhalten, dass er nicht nur Sachen hinein gemischt hat, welche Niemand in einer Definition des Retentionsrechts suchen wird und darf, sondern dass er auch das Richtige zum grossen Theil verfehlt hat. Mit demselben Recht, wie er die Art des Besitzes der res retenta, die Beschaffenheit der Forderung, ja sogar den Ursprung dieser Beschaffenheit andeutet, hätte er nach seiner eigenen Theorie auch der Beschaffenheit des Besitzes als Quasibesitzes, (§. 22.) als naturalis possessio (§. 19.), der Qualität der res retenta u. s. w. gedenken, ja, wenn es einmal galt, consequent zu verfahren, die sämmtlichen Erfordernisse des Retentionsrechts bezeichnen müssen. Dagegen hat er in den Worten: „*einem Andern gehörige Sache*," einem durchaus unjuristischen, zu den schiefsten Auffassungen führenden Ausdrucke Eingang zu verschaffen versucht, den er selbst erst wieder definiren, erläutern und rechtfertigen (S. 105.),

50*

und der auf das Entschiedenste aus der juristischen Terminologie hinaus gewiesen werden muss. Dabei übersieht der Verf. in seiner Definition den von ihm selbst S. 283. als durchaus wesentlich anerkannten Umstand, dass das Ansichbehalten der Sache eben nur gegen gewisse Personen wirksam sei.

In §. 4. verfährt der Verf., welcher bisher (ausser seiner Definition) fast nur referirt hat, mit grösserer Selbstständigkeit. Er erklärt, es sei zur richtigen Beurtheilung des Retentionsrechts zu berücksichtigen, dass das Römische Recht dasselbe als ein für sich bestehendes, in sich eigenthümlich geartetes Recht betrachte. Demnach sei das Retentionsrecht, welches er zu entwickeln versuche, seiner Individualität nach insbesondere scharf zu unterscheiden von dem Recht der Rückhaltung einer Sache, welches Ausfluss eines andern Vertrages oder sonstigen Rechtsverhältnisses ist. Dieses sei ein integrirender Theil des Inbegriffs der Rechte jener Institute, und also auch nicht eine species „unseres juris retentionis." Rec. giebt zu, dass dieses Recht allerdings einen andern Charakter *rücksichtlich seines Ursprungs* an sich trage, als das abgesondert von solchen Rechtsverhältnissen bestehende Retentionsrecht. Allein, *insofern von einem Innebehaltungsrechte in solchen Fällen* (S. 39.) *überhaupt die Rede sein kann*, und dieses Recht nicht vielmehr in einer ganz andern Gestalt und mit andern Folgen versehen erscheint, nämlich als jus possidendi, (wie das des Eigenthümers und des Pfandgläubigers,) ist es dennoch mit dem eigentlichen Retentionsrecht von so gleicher Wirkung und einem so durchaus gleichen rechtlichen Charakter, dass eine Absonderung überall nicht geschehen darf. In ersterer Hinsicht hebt der Verf. selbst hervor (S. 40.), dass, um sich in jenen Fällen im Zustande der Rückhaltung der fraglichen Sache zu erhalten, Klagen und Interdicte vorhanden seien, (wobei denn natürlich von einem *Retention*srechte nicht die Rede sein kann, so oft auch das Wort retinere in solcher Verbindung gebraucht werden mag. Sagt doch der Verf. selbst, es sei so wenig ein Recht für sich, wie man vom Eigenthümer behaupten könne, dass sein Recht zum Fruchtgenuss ein ususfructus sei.) Damit sind nun aber die andern S. 39. als Beispiele angeführten Fälle, die Rückbehaltung der Sache des Gegners von Seiten des zur Compensation Berechtigten, oder die der Falcidischen Quart von Seiten des Erben, gar nicht zu vergleichen; sie sind entweder wahre Retentions-, oder wahre Compensationsfälle.

Bei dieser Gelegenheit zeiht der Verf. *Mühlenbruch*, *Wening* und *Thibaut* eines Widerspruchs darin, dass sie das Fr. 13. §. 8. *de Action. emti* vom jus retentionis verstehen, während sie auf der andern Seite der Meinung beitreten, welche die darin liegende Exc. non adimpleti contractus nicht als Einrede, sondern als Einlassung betrachtet. Rec. vermag diess jedoch nicht einzusehen, da wenn einem ex emto Klagenden, welcher nicht den ganzen Kaufpreis anbietet, die sogenannte Exc. non adimpleti contractus entgegengesetzt und zugleich das Retentionsrecht an der verkauften Sache ausgeübt wird, beides sehr wohl neben einander bestehen kann. — *Glück*, (XVIII. 423.) den der Verf. S. 43. auch eines Widerspruchs verdächtigt, scheint jedenfalls anders verstanden werden zu müssen. — In §. 5. stellt der Verf. das Retentionsrecht dem Rechte entgegen, die Sache des Schuldners dann nicht in den Besitz desselben zurückgelangen zu lassen, wenn für die künftige Befriedigung Gefahr vorhanden ist. Die Weitläufigkeit mit der diess geschieht, ist grösser als die Wahrscheinlichkeit, dass Jemand beide Fälle verwechseln werde. Der letztere Fall liegt zuvörderst ausser dem Rechtsgebiet, da er sich als Selbsthülfe oder Selbstvertheidigung darstellt; selbst aber, wenn er rechtlicher Beurtheilung anheim fällt, bleibt nichts übrig, als ein Retentionsrecht für begründet zu halten, und ein anderer rechtlicher Gesichtspunct dürfte dafür schwerlich gefunden werden. — In §§. 6. 7. und 8. werden der Unterschied des Retentionsrechts von der Compensation und die Aehnlichkeiten beider nach den richtigen Ansichten der Rechtslehrer vorgetragen. Doch will der Verf. S. 51. die von *Glück* und dem *Rec.* aufgestellte Behauptung nicht zugeben, „dass wohl die Retention, nicht aber die Compensation absolut und wesentlich den Besitz der Sache erfordere, weil wenigstens der Bürge dem Gläubiger die dem Schuldner gegen ihn zustehende Forderung in Abrechnung bringen könne," und bemüht sich darzuthun, dass der Compensirende *seine eigene Schuld ebenso besitze*, als beim wirklichen Retentionsrecht. Von Retentions-Besitz kann indessen hier gar nicht die Rede sein, weil der Bürge eventualiter *sein Geld als Eigenthümer* in der Tasche hat. — Ebenso ungegründet ist der Widerspruch S. 52. gegen *Mühlenbruch* und den Rec., dass die Retentio im weitern Sinne die Compensatio nicht umfasse; der in Anm. [1]) §. 136. bei *Mühlenbruch* citirte §. 30. I. *de Action.* begründet die von dem Verf. bekämpfte Ansicht. Uebrigens streitet man hier in der That nur

um Worte. Eine völlige Gleichheit der Verhältnisse hat weder *Mühlenbruch* noch der Rec. behauptet, und von beiden ist der Begriff nur von der reinpraktischen Seite, nämlich dem factischen Erscheinen des Retentionsrechts, aufgefasst worden. — §§. 9. und 10. setzen die Vergleichung mit dem Compensationsrecht fort, und namentlich wird die charakteristische Verschiedenheit des Besitzes in Ansehung der Zeit zwar richtig, aber sehr umständlich und auf Kosten eines schnellen erschöpfenden Ueberblickes erörtert. — Von §. 11 — 14. folgt die Parallele des Retentionsrechts mit dem Pfandrecht und andern Rechten, eine Darstellung, bei welcher es der Weitläufigkeit um so weniger bedurft hätte, als es sich hier um ganz bekannte, noch nirgends bezweifelte Sätze handelt. Wohl unabsichtlich lautet zu A. des §. 11. des Verf. Darstellung so, als gebe er den Anm. [1]) genannten Schriftstellern Unrecht, während er später doch die richtigen Ansichten aus ihnen schöpft. S. 61. streitet der Verf. mit vielen Worten gegen die vom Rec. einmal hingeworfene Vermuthung, dass das (gesetzliche) Retentionsrecht auf gleiche Weise, wie die älteren gesetzlichen Pfandrechte, aus einer vermutheten Einwilligung des Schuldners entstanden zu sein scheine. Die Sache ist jedoch zu unbedeutend und zu folgenlos, um darüber weiter ein Wort zu verlieren. — §. 15. versucht den Beweis, dass das Retentionsrecht nicht eine Aeusserung der Selbsthülfe sei; §. 16. weist nach, dass das Retentionsrecht als ein accessorisches, untheilbares, persönliches, nicht subsidiäres Recht betrachtet werden müsse.

Der II. Abschnitt handelt von den Erfordernissen des Retentionsrechts. Nach einigen vorbereitenden Bemerkungen in §. 17. wird §. 18. als Rechtsgrund für dasselbe die Gestattung von Seiten dessen, welchem die zu retinirende Sache gehört (diess in der Bedeutung von §. 3.), oder eine gesetzliche Vorschrift anerkannt. §§. 19. 20 und 21. handeln davon, dass nur naturalis passessio zum Retentionsrecht erforderlich sei, obwohl ceteris paribus auch der Civilbesitz dazu befähigen könne. Wenn nun der Verf. demungeachtet mehrere seiner Vorgänger, welche sagen: „der Besitz beim Retentionsrecht *könne* sowohl ein natürlicher als ein Civilbesitz sein,“ und namentlich den Rec. (S. 78.), welcher behauptet: „der Besitz brauche nicht gerade ein juristischer Besitz zu sein, sondern es genüge der Naturalbesitz,“ deshalb tadelt, *weil* das Wesen der Sache dadurch

nicht scharf genug bezeichnet werde, indem man alsdann *jeden* Civilbesitz als zum jus retentionis hinreichend betrachten könne, so lässt sich darauf nichts weiter entgegnen, als dass weder der Rec. noch sonst jemand gefürchtet haben, es werde ihnen eine so widersinnige stillschweigende Behauptung jemals aufgebürdet werden. — §. 22. beschäftigt sich mit dem Versuch gegen *Glück* und den Rec. zu beweisen, dass das Retentionsrecht auch durch Quasibesitz gewährt werden könne, und gelangt S. 86. zu dem Ergebniss, dass auch dieser Besitz dazu hinreiche, *soweit er möglich sei*. Diess ist aber eben der streitige Punct, ja Rec. hält es überhaupt für unmöglich, dass sich ein solcher Fall processualisch gestalten könne. Der sonst um Beispiele nicht verlegene Verf. hat kein anderes aufzubringen vermocht, als das in Fr. 3. §. 17. *de Vi* („Qui usufructus nomine qualiter qualiter fuit quasi in possessione, utetur hoc interdicto. Sed si quis postea, quam prohibitus est (nämlich uti frui), capite minutus sit, vel mortuus, recte dicetur, heredibus et successoribus competere hoc interdictum, non ut in futurum constituatur usufructus, sed ut praeterita caussa et damnum praeteritum resarciatur") enthaltene. „Hierin sei ein gesetzliches Beispiel eines Retentionsrechtes an der servitus usufructus *und zwar selbst mit dem Beispiel des Nutzens der Inderdicte für dessen Ausübung* gefunden." Damit verstöst jedoch der Verf. zuvörderst gegen seine eigene Lehre S. 40. in §. 4. Dann ist aber auch hier nirgends von einem Retentionsrechte, und zwar selbst nicht in den Worten *qualiter qualiter etc.* die Rede, und zuletzt ist der Besitz ja hier verloren gegangen und der Besitzer vi dejectus, s. Fr. 1. pr. §. 1. *eod.*

§§. 23 — 27. enthalten die richtigen Ansichten darüber, dass der Besitz nicht malae fidei und nicht vitiosa sein dürfe, dass das Retentionsrecht nur in continuatione possessionis bestehe, und welche Sachen nur retinirt werden können, (wovon nur die res incorporalis auszunehmen ist.) §. 28. sucht in Verbindung mit der Definition des Verf. nachzuweisen: „es sei nicht richtig zu fordern, die res retinenda müsse eine res aliena oder eine dem Retentionsgegner eigenthümlich gehörige sein, es gebe vielmehr Fälle, wo sie dem Retinenten selbst, oder einem Dritten eigenthümlich gehöre." Hier fragt man ja doch mit Recht, ob, wenn der Verf. S. 36. in seiner Definition *eine einem Andern gehörige Sache* erfordert, nicht diese für den Retinenten aliena

sein müsse? Die vom Verf. als *schwierig* bezeichnete Definition des Rec. vermeidet diese Klippe vollkommen, wenn sie die fragliche Sache als eine solche bezeichnet, welche entweder einem Andern eigenthümlich gehöre, so dass sie gegen den Retinenten vindicirt, oder von ihm auf den Grund einer Obligation gefordert werden könne. So allein ist das Verhältniss richtig bezeichnet, und im Wesentlichen demonstrirt diess auch der Verf. sehr weitläuftig selbst. Dass man aber an der eignen Sache Retention ausüben *könne*, hat den ganz natürlichen Grund, weil sie einem Andern debita *sein kann*; freilich *muss* sie diess auch sein, wenn der Begriff der Retention überhaupt gegeben sein soll. Zugleich aber fällt hier der Verf. in den Widerspruch, dass er zum Beweise des Retentionsrechts an *eigenen* Sachen solche Beispiele aufführt, in denen nach seiner eigenen Theorie in §. 4. gar kein Retentionsrecht anerkannt werden darf. — Die Frage, ob Sachen eines Dritten (ausser wenn dieser es gestattet) retinirt werden dürfen, verneint der Verf. mit Unrecht deshalb, weil die Rückhaltung nicht den Schuldner des Retinenten treffe, folglich nicht zur Sicherung der Forderung und zum Zahlungsimpuls dienen könne. Er denkt sich den Fall nur so, dass der Dritte seine Sache wider den Retinenten vindicire; wogegen freilich das Retentionsrecht nicht Widerstand leisten kann. Allein die Sache kann sich ja ganz anders gestalten. Wenn z. B. A. von B. in Jena Pferd und Wagen leiht und nach Berlin reist, den Wagen und das Pferd so beschädigt, dass er dort einen Thierarzt und verschiedene Handwerker annehmen muss, sollen dann diese, wenn sie nicht Zahlung erhalten, nicht Pferd und Wagen retiniren dürfen? Wenn B. vindicirt, und das Retentionsrecht nicht auch gegen ihn wegen der in rem versio und der auf seine Sachen verwandten impensae geltend gemacht werden kann, haben freilich jene das Nachsehen; allein, wie, wenn derselbe statt vielleicht zehn Processe in Berlin anhängig zu machen, als kluger Mann es vorzieht, den A. in Jena ex locato zu verklagen? Dann wird dieser zum Zahlen an die Berliner genöthigt werden, und wenn er es nicht thut, werden diese sicher die res aliena tertii *gegen ihn* retiniren dürfen. Wenn der Verf. hierauf etwa mit S. 191. unter g. antworten, und das Vorhandensein eines *eigentlichen* Retentionsrechts läugnen wollte, so replicirt Rec. mit seiner Kritik des §. 4., wonach das im angeführten Beispiel erscheinende Retentionsrecht von

dem *wahren* Retentionsrechte im Sinne des Verf. in der Wirkung, auf welche es hier allein ankommt, durchaus nicht verschieden ist. Wie ferner, wenn jenes Pferd und jener Wagen res furtivae wären? Offenbar würde selbst der Verf. das Retentionsrecht dann den Arbeitern und dem Thierarzt gegen den Dieb nicht absprechen, solange wenigstens der wahre Eigenthümer nicht auftritt. Allein dann ist im Sinne seiner Definition S. 36. die *gestohlene* Sache eine dem Diebe *gehörige!* — Vgl. ferner Fr. 5. pr. *ad Exhib.*, worin kein Unterschied gemacht ist, wie ihn der Verf. aufstellt, und Fr. 6. §. 1. *Qui potiores*, dazu des Rec. Pfandrecht S. 340. — Eine von pfandrechtlichen Grundsätzen hergenommene Analogie (S. 104. Anm. [1]) ist *hier*, wo nur Obligationsverhältnisse ohne dingliche Beziehung zur Sprache kommen, immer unzulässig.

Der Inhalt des §. 30. ist aus den vom Verf. §. 29. entwickelten Ansichten und seinem Begriff von: *gehöriger Sache* hervorgegangen, nämlich die Frage nach dem Retentionsrechte an der Sache eines Dritten, welche später in das Eigenthum des Schuldners des Retinenten gelangt. Rec. muss dabei gegen die analoge Anwendung der in §. 16. seines Handbuchs enthaltenen Grundsätze protestiren, und auf die Unzulässigkeit der Anwendung von Fr. 143. *de V. S.* in dieser Sphäre hinweisen. — §. 31. behandelt die überflüssige und bedeutungslose Frage, ob die res retenta Sicherheit zu gewähren vermöge, und ob ihr Werth im Verhältniss zur Forderung stehen müsse. — §. 32. sucht nachzuweisen, dass das Retentionsrecht an den dem Schuldner zum Lebensbedarf oder seinem Geschäft unentbehrlichen Sachen dennoch Statt finde; worin dem Verf. beizupflichten ist. — §. 33. erörtert die Frage, ob Handlungen des Retinenten Gegenstand des Retentionsrechts sein können, und verneint dieselbe. — In §. 34. werden die Forderungen, wegen deren retinirt werden kann, besprochen. Hier besonders fällt die Weitläufigkeit der Darstellung um so unangenehmer auf, je mehr hier wieder eine kurze Verweisung auf die pfandrechtlichen Grundsätze ohne alles Weitere genügt hätte. Dabei ist durch das Bestreben, den Retentionsgegner recht bestimmt zu charakterisiren, der Gegensatz zwischen dem Dritten, dem Eigenthümer der res retenta und dem eigentlichen Schuldner, insofern der erstere ein Retentionsrecht *bewilligen* kann, so stark hervorgehoben, dass man glauben sollte, die Sache sei in Praxi eben so wichtig, als sie in Wahr-

heit unwichtig ist. Wie ferner (S. 117.) in einem solchen Fall überhaupt *dem Schuldner gegenüber* die Fehlerhaftigkeit des Besitzes zur Sprache kommen, oder dieser ein Recht haben könne, dem Retinenten die res alterius abzufordern, vermag Rec. nicht zu begreifen, da, wenn nichts weiter verabredet ist, die res retenta, sobald der Schuldner nicht zahlt, nicht ihm, sondern dem Dritten abgeliefert werden muss, wenn nicht der Retinent sonst diesem letzteren verantwortlich werden soll. Wie soll also der zahlende Schuldner dazu kommen können, die res retenta vom Retinenten zu fordern? — Im Bemühen endlich, die Person des Extraneus (ein Begriff, den der Verf. erst geschaffen hat) hier recht deutlich zu zeichnen, wird der Verf. so unklar, dass er oft Falsches und ganz Anderes vorträgt, als er eigentlich beabsichtigt. Er sagt z. B, im Verhältniss zur res retenta sei „der *dritte* Jeder ausser dem Schuldner der Forderung," während es heissen soll: es sei die Möglichkeit vorhanden, dass auch eine bestimmte dritte Person, ausser dem Schuldner es sein könne. — Der Verf. rechnet S. 120. den *Rec.* zu denen, welche die Retention für eine noch nicht betagte oder suspensiv-bedingte Forderung zulassen; allein in seiner skizzirten Darstellung der Grundprincipien des Retentionsrechtes, in welcher er wegen der Beschaffenheit der Forderung *im Allgemeinen* auf die pfandrechtlichen Grundsätze verwies, hat Rec. nicht auf alles Einzelne genau eingehen können, und am wenigsten wollte er so verstanden sein, als ob er auch suspensiv-bedingte Forderungen hierher rechne. Die Weitschweifigkeit der Erörterungen über diesen Punct (§§. 38. und 39.) übersteigt alle Gränzen! — Dasselbe gilt von §. 40. — 44., in denen der Verf. die bekannten und längst entschiedenen Fragen über Liquidität und Connexität der Forderung, rücksichtlich deren retinirt wird, in grösster Umständlichkeit, und alle Meinungen referirend, nochmals durchgeht. — In §. 45. stellt der Verf. einen neuen angeblich bisher noch nicht geltend gemachten Unterschied für die Frage von der Connexität auf. Es seien nämlich Fälle in den Gesetzen bezeichnet, wo die Beziehung der Forderung zur res retinenda sofort ursprünglich mit der Forderung entstehe, und solche, wo ursprünglich eine solche nicht gefunden, sondern erst entweder durch den Willen der Betheiligten oder durch das Gesetz *positiv* geschaffen werde. Im letztern Fall kann von Connexität wenigstens nicht die Rede sein, denn wo sie nicht der Natur der Sache nach vor-

handen ist, kann ein positives Gesetz zwar *ohne eine solche ein Retentionsrecht schaffen* und begründen, aber etwas Nichtconnexes vermag es so wenig zu einem Connexen machen, als es aus Nichts Etwas zu schaffen im Stande ist. Von den drei als praktisch aufgeführten Fällen S. 145. ist in Fr. 26. §. 4. *de Cond. ind.* offenbar durch das spätere Factum der datio in solutum wirkliche Connexität eingetreten, da die Sache einmal ad solvendum gegeben war und nun, bei der Irrung im Betrage der Forderung, die letztere fortdauert. Fr. 1. pr. *de Pignor.* bietet keine analoge Beziehung vom Pfandrecht auf das Retentionsrecht; das hier anerkannte Retentionsrecht beruht auf Vertrag. Somit bleibt nur C. un. *Etiam ob chirogr.* allein übrig, welche von je her, und mit Recht, als eine singuläre Anordnung betrachtet worden ist, für welche der Verf. aller Mühe ungeachtet sowenig wie ein Anderer einen vernünftigen rechtlichen Grund aufzufinden vermögen wird. Hiernach ist nun jetzt die Unterscheidung des Verf. für das Retentionsrecht in Ansehung des Ursprungs der Connexität der Forderung nicht nur überflüssig, sondern sogar grundlos. Von einer praktischen Bedeutsamkeit derselben kann vollends keine Rede sein.

Im III. Abschnitt wird von der Entstehung des Retentionsrechts und seinen Eintheilungen gehandelt, — und zwar §. 46. je nach seinem Rechtsgrunde, §§. 47. und 48. vom jus retentionis voluntarium im Besonderen. Unangenehm, wie oft, berührt hier wieder die Umständlichkeit und Breite, mit der die bekanntesten und unzweifelhaftesten Sachen besprochen, und Gegenstände in den Kreis der Betrachtung gezogen werden, die Niemand hier suchen wird noch darf. Dabei nennt der Verf. des Rec. Darstellung (S. 25. seines Handbuchs) *unerschöpfend;* wahrscheinlich weil er des testamentarischen Jus retentionis nicht noch einmal gedenkt, nachdem *fünf Zeilen vorher* davon die Rede gewesen ist. Der ganze Inhalt des §. 48. hätte mit wenigen Worten am rechten Orte in §. 47. mit erschöpft werden können. Ebenso enthält §. 49. eine Menge sich von selbst verstehender Sachen in Bezug auf die Frage, ob ein jus retentionis testamentarium ein conventionale sei; und auch hier genügte einfache Verweisung auf eine richtige Darstellung dieses Gegenstandes in einer Lehre vom Pfandrecht.

§§. 50.—53. beschäftigen sich ebenso umständlich mit dem jus ret. legale, in Anwendung der vom Verf. §. 45. aufgestellten

Unterscheidung, und dann mit alten, längst bei Seite gelegten Eintheilungen auf 8 Seiten, welche gleichwohl vom Verf. sämmtlich verworfen werden.

Der IV. Abschnitt behandelt die Kategorien der Connexität der Forderung mit der res retenta, und insbesondere referirt S. 54. die bisher in dieser Beziehung aufgestellten Ansichten. Mit Unrecht sagt der Verf. S. 176., dass *Seuffert's* und des Rec. Eintheilung in jener Hinsicht nicht ganz richtig und nicht ganz vollständig sei; denn die nach seiner Ansicht in §. 55. hinzukommenden Ret.-Rechte aus Verträgen oder Testamenten hat ja Rec. §. 25. seines Handbuchs ausdrücklich von der dort aufgestellten Regel ausgenommen; und wie wenig von der sog. positivgesetzlichen Connexität des Vfs. zu halten sei, ist zu §. 45. gezeigt worden.

In §§. 56—66. sind die Fälle der einzelnen Kategorien mit rühmlicher Vollständigkeit aufgezählt, wiewohl nicht ohne umständliche Erörterung von Zweifeln, welche noch Niemand gehegt hat, und nicht ohne Einmischung völlig fremdartiger Dinge. §§. 67—69. folgt die vierte Kategorie des Vfs., wenn die Connexität durch positives Gesetz, oder voluntas des Betheiligten entstanden sei. Hier kommt der Verf. auf Fr. 26. §. 4. *de Cond. indebiti* und Fr. 1. pr. *de Pignor.* und C. un. *Etiam ob chirogr.* zurück, wogegen eben so, wie gegen die Anwendung von Fr. 7. *de Reb eor.* das oben zu §. 45. Bemerkte geltend zu machen ist. Die Ansicht des Verf. über Fr. 23. §. 1. *de Cond. indebiti* beruht hiernächst auf offenbarem Irrthum, indem in dieser Stelle ja nicht von einem Retiniren im Sinne des Ret. R. (d. h. auf eine bestimmte Zeit bis zur Befriedigung), sondern vom *Behalten* für immer die Rede ist, was der Verf. richtig selbst als Kriterium der Compensation aufstellt. — In §. 70. sucht der Verf. einige seiner Erklärung von C. un. *Etiam ob chirogr.* anscheinend entgegenstehende Stellen zu beseitigen, und kommt dabei namentlich auf C. 4. u. 22. *de Usuris.* Diese mit *Francke* und dem Rec. für historisch antinomisch zu erklären, hält er nicht einmal für nöthig, weil in *der ganzen* C. 4. nur die Retentio *ex jure pignoris* zu verstehen sei. Man müsste also nun mit dem Verf. weiter schliessen: „dass zwar nicht ein jus retentionis ex jure pignoris Statt finde, *wohl aber* ein jus retent. proprium.“ Allein auch so kommt man um keinen Zoll breit weiter, da nun dennoch nach C. un. cit. das jus retentionis proprium eintreten zu lassen, in der That zu gewagt sein würde, als dass es von Jemand

versucht werden sollte. Im Uebrigen begreift Rec. nicht, wie er hat (S. 441. seines Handbuchs) vom Verf. so missverstanden werden können, als ob er *in der letzten Hälfte* von C. 4. (nach ihrem ursprüngl. Sinn) das eigentliche Ret.-R. finde. Er nimmt ja durch die ganze Stelle *ein und dasselbe* Ret. R. an, und sagt nur, dass *an der Stelle* dieses geläugneten *jetzt* ein Ret. R. Platz ergreife.

§. 71. referirt die richtige Ansicht über C. un. *Etiam ob chirogr.* nach des Rec. Handbuch des gem. Pf.-Rs. §. 27.; er widerlegt dabei mit dessen Gründen, aber ohne ihn zu nennen, eine Ansicht von *Mühlenbruch*. Was er dagegen S. 257. Anm. [9]) als Behauptung des Rec. anführt, ist unrichtig und irrig. Das durch C. un. cit. begründete singuläre Ret. R. wird mit einer Zahl von Rücksichten beleuchtet, von denen viele unberührt bleiben konnten, weil sie sich von selbst verstehen, z. B. ob etwas auf die Zeit der Entstehung der chirographarischen Forderung ankomme; ob ein ungültiges Pfandrecht das jus retent. begründe, u. s. w. S. 263. erörtert der Verf. des Rec. Ansicht, dass dieses Ret.-R. nicht nur für chirographarische, sondern auch für solche Forderungen anzunehmen sei, wegen deren schon ein Pf.-R., aber ein ungenügendes bestehe. Er tritt dem Rec. theilweise bei, glaubt jedoch, dass der Begriff von *ungenügend* vor der Versilberung nicht eintreten könne. Rec. antwortet darauf mit der Verweisung auf das Leben, in welchem diese Möglichkeit hundertfältig eintreten kann. Was Rec. noch als Grund anführt, dass der Gläubiger äussersten Falls auf sein Pfandrecht verzichten könne, berührt der Verf. nicht.

Der V. Abschnitt handelt von den Wirkungen des Ret. Rs., wiederum in der bereits oben gerügten Breite; insbesondere hätte der drei Seiten lange §. 76. (276—78.) sehr wohl mit den *zwei vorletzten Zeilen* S. 276. abgethan werden können. — Der Abschnitt unter b, S. 279. ist gut und zweckmässig. — §. 77. referirt das Richtige, dass das Ret. R. kein Vorzugsrecht gewähre, und nicht gegen Dritte wirke, welchen ein stärkeres Recht an der Sache zur Seite steht. — §§. 78. u. 79. sucht der Verf. gegen Rec. und *Faber* zu beweisen, dass das Ret.-R. auch dann keine bessern Rechte gegen den Vindicanten der Sache begründe, wenn es älter ist, als das diesem vom ursprünglichen Ret.-Gegner eingeräumte dingliche Recht. In der Behauptung, *dass dieser ein solches Recht gewähren dürfe*, besteht im Grunde der ganze Beweis; („die nur auf persönliche Rechte sich stützenden Verhält-

nisse zur Sache müssen den durch spätere Verleihungen entstandenen dinglichen Rechten auf dieselbe weichen, S. 288.") Wenn also der Verf. S. 292. dem Rec. und *Faber* vorwirft, dass ihre Sätze nur auf Behauptungen beruhen, um deren Nachweis es sich noch handele, so verfällt er in der That in diesen seinen Gegnern beigemessenen Fehler selbst. Er glaubt nun zwar S. 288. einen *schlagenden Beweis* darin zu finden, dass „Kauf Miethe breche," „wonach jeder successor singularis, dem der Eigenthümer später nach Constituirung persönlicher Rechte ein dingliches Recht auf die Sache einräume, an das persönliche Recht eines Andern zur Sache nicht gebunden sei." Hier scheint es in Wahrheit, als glaube der Verf., dass durch den Kaufcontract ein *dingliches* Recht auf den Käufer übertragen werde! Aber auch ausserdem ist dieser schlagende Beweisgrund sehr unglücklich gewählt. Denn einmal ist jene Regel im positiven Rechte begründet und hinlänglich bekannt, mithin darf sich der Miether darüber nicht beschweren, da er von Anfang an die Beschränkung seines Rechts kennt. Dann hat aber der Verf. auch ganz unbeachtet gelassen, dass der Miether *volle Entschädigung* fordern kann, wenn ihm der Verkäufer auf diese Weise den Contract kündigt. Endlich ist dieses Recht *gegenseitig*, d. h. der Conductor ist auch *berechtigt*, aus dem verkauften Hause auszuziehen, und braucht sich nicht dem neuen Eigenthümer oder Käufer übergeben zu lassen. Ebenso wenig treffend ist das Beispiel, dass ein pactum de non alienando nicht gegen Alienation und dann gegen die Vindication schütze; denn auch dieses gewährt ja Anspruch auf ein Interesse. Anders ist es mit dem Ret.-R. Wer will diesem eine Klage auf das Interesse beilegen? Wie vollends, wenn die Obligation, rücksichtlich deren es ausgeübt wird, nur eine naturalis ist? — Die vom Rec. für seine Ansicht aufgeführte Möglichkeit einer Collusion zwischen dem Ret.-Gegner und dem Dritten, muss also allerdings entscheiden, weil die Gesetze den Retinenten sonst geradezu rechtlos machen, und ihn der Willkür Preis geben würden. — Von §§. 80 — 87. behandelt der Verf. die Sätze, dass nur das verwilligte Ret.-R. ein Klagerecht gebe; dass der Retinent sonst nicht die remedia ret. und recup. poss. habe; von der Statt findenden Restitution; von der Wirkung des Ret.-R. als dilatoria exceptio; von seiner Dauer; von der Uebertragung auf Andere und der Ausschliessung der subsidiären Klagen. In den §§. 80 — 82. bewegt er sich ziemlich selbstständig; während für

alles übrige die besten vorhandenen Ansichten dargestellt und angenommen worden sind.

Der VI. Abschnitt handelt vom Erlöschen des Ret.-R., und hier gilt für die §§. 88 — 91. das so eben gefällte Urtheil, wiewohl auch hier jene oft getadelte Weitschweifigkeit wieder sehr fühlbar wird. In §. 92. sucht der Verf. gemäss der §. 78. aufgestellten Ansicht, zu beweisen, dass das Ret.-R. im Concurs ganz verloren gehe. Hierbei hat er sich allein von der sog. attractiven Eigenschaft des deutschen Concurses leiten lassen, die doch gerade hier, wo es sich um die Anwendung römischrechtlicher Bestimmungen *in diesem* handelte, ein adhuc demonstrandum ist. Verfehlte Ausführungen enthalten hier namentlich S. 351. f. Das Verhältniss gestaltet sich einfach so, wie Rec. in seinem Pfandrechte S. 247. nachgewiesen hat, eben weil das Ret.-R. eine dilatorische Einrede begründet, welche der Concursmasse (*wenn nicht* Pfandrechte des Ret.-R. überwältigen, ebenso gut entgegensteht, wie früher dem Cridar als Ret.-Gegner, so dass vor ihrer Beseitigung die res retenta nicht abgefordert werden kann. — §§. 93. u. 94. referiren das Richtige über den Untergang des Ret.-R. durch Verlust des Besitzes und Wegfall der Forderung.

Nach dieser Begutachtung des Einzelnen kann Rec. das Buch des Verfs. nicht als Bereicherung der juristischen Literatur anerkennen, wenn schon er die Vollständigkeit desselben u. den Sammlerfleiss des Verfs. wiederholt mit Lob erwähnen muss. — Unangenehm berühren nicht selten Provincialismen, wie z. B. *die Aelte* anstatt das Alter (S. 292.), *ungefährlich* (S. 350. , *durchgehen* (S. 145.), *Ueberlegungen* (S. 309.); ferner eine veraltete Redeweise, wie *der* Sintenis, die Construction durch *ich* u. s. w. (S. 337.), endlich eine zuweilen spielende Darstellung, wie S. 115. und S. 116. Anm. [1]).

Sintenis.

---

75. Das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. Ein Beitrag zur Lehre vom Pfandr., insbes. zur Lehre von der Verpfänd. der nominum, von **C. H. C. Trotsche**, Gr. Meckl. Schwer. Hofrathe. *Zweite* Ausgabe. Güstrow, Frege. 1837. VI. u. 162 S. 8. (21 Gr.)

An dieser s. g. *zweiten* Ausgabe ist nichts *Zweites*, d. h. Neues, als das Titelblatt. Wahrscheinlich ist die frühere Ver-

lagshandlung (*Fr. Opitz*), in welcher diese Schrift erschienen ist, an den jetzigen Verleger übergegangen, und dieser hat nun die alte Waare unter neuem Titel besser in Gang zu bringen versucht, ein Manöver, dem der Verf. nicht etwa durch eine neue Vorrede zu Hülfe gekommen, sondern wohl fremd geblieben ist.

Wörtlich gleicher Inhalt, gleiche Seitenzahl und andere Merkmale (namentlich die gleichen Druckfehler, z. B. Vorrede S. 1. Z. 6. v. u. *Behandluug*, und S. 60. Z. 10. v. o. *Glänbiger*) beweisen die Identität der Exemplare dieser sogenannten zweiten und jener der ersten Ausgabe.

Insofern übrigens nicht eine zweite *Auflage*, sondern nur eine *Ausgabe* auf dem neuen Titelblatte angekündigt ist, könnte sich selbst der Verleger allenfalls gegen den Vorwurf einer Täuschung des Publicums entschuldigen.

Sintenis.

---

76. Augustini Theineri Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones, seu Sylloges Gallandianae dissertationum de vetustis canonum collectionibus continuatio *). Romae in Collegio Urbano. MDCCCXXXVI. 4. (Augsburg, Kollmann in Comm.) XXI u. 447, 174 SS. (4 Thlr. 16 Gr.)

Ein nicht gering anzuschlagender Vorzug des Studiums des kanonischen und deutschen Rechts vor dem des römischen zeigt sich bekanntlich darin, dass für jene die Quellen zum Theil viel lebendiger fliessen: denn für sie besitzen wir viele Urkunden, Weisthümer, Formeln und andere Monumente, welche meistens bei Gelegenheit der Eingehung von Geschäften niedergeschrieben wurden, und uns die geltenden Rechtsgrundsätze in bestimmter und mannichfaltiger Anwendung vorführen. Wenn ferner den Civilisten in der neuesten Zeit durch Entdeckung mancher Quellen nicht geringer Vorschub geleistet worden ist, so ist doch auch

---

*) Der Umstand, dass das vorbezeichnete Werk in *Rom* erschienen ist, hat uns nicht abhalten können, eine Rec. desselben in unsern Jahrbüchern zu vermitteln. Wir glaubten vielmehr, es habe der Vrf. vollen Anspruch darauf, dass auch an sein deutsches Vaterland ausführliche Kunde über seine Thätigkeit gelange. *Red.*

in dieser Beziehung den Kanonisten und Germanisten eine bei weitem grössere und wichtigere Menge solcher Funde geboten, und zum Theil schon zur Förderung der Wissenschaft benutzt. Mit dem Wachsthume der aufgefundenen Schätze ist die Sorgfalt zur Ermittlung neuer Reichthümer gestiegen, so dass man vollkommen berechtigt ist, die glänzendsten Erfolge zu erwarten. Das Unternehmen des Herrn Prof. *Homeyer*, vorbereitet durch das „Verzeichniss deutscher Rechtsbücher des Mittelalters und ihrer Handschriften, Berlin 1836." (s. diese Jahrbücher Heft I. S. 23. folg.) wird ohne Zweifel, da die höchsten Behörden des preussischen Staats sich lebhaft für dasselbe interessiren, die schönsten Ergebnisse begründen. Wie trefflich, wenn jemand auch für die Quellen des kanonischen Rechts einen ähnlichen Weg einschlüge! Ja, wie viel wäre schon gewonnen, wenn die kanonistische Literatur eine dem gegenwärtigen Standpuncte entsprechende Geschichte der Quellen aufzuweisen hätte. Mit Sehnsucht erwarten wir eine solche schon seit längerer Zeit von dem Herrn Oberappellationsgerichtsrathe Dr. *Bickell* in Cassel. Dass sich dieser ausgezeichnete Literator bald zur Veröffentlichung derselben entschlösse!

Inzwischen empfangen wir mit Dank jede Gabe, welche zur Aufklärung der Quellen des kanonischen Rechts beiträgt, und insbesondere auch von dem Herrn Verfasser der hier anzuzeigenden kritischen Untersuchungen. Dass derselbe zu dergleichen Arbeiten berufen sei, hat er bekanntlich schon in den Jahren 1829. und 1832. durch drei besondere Abhandlungen in lateinischer, französischer und deutscher Sprache bewiesen. Unablässig hat er seitdem weiter geforscht und theilt uns jetzt die Resultate seiner späteren Bemühungen in Verbindung mit den drei älteren Abhandlungen mit. Diese Verbindung erscheint ganz zweckmässig; loben kann man aber dabei nicht, dass jene Aufsätze nichts als blosse Wiederabdrücke, (der zweite und dritte durch den damaligen Rector des Collegii Urbani, jetzigen Bischof von Eichstädt, Grafen *Carl Reisach* in die lateinische Sprache übertragen,) geworden sind, da nach den über dieselben erschienenen öffentlichen Kritiken manche Aenderung und Verbesserung möglich, ja nothwendig war. Dass der Verfasser sich seitdem ausserhalb Deutschlands befunden, kann ihn kaum hierbei entschuldigen, da er ja mit deutschen Gelehrten gewiss in Verbindung geblieben, und sich von diesen das Erforderliche berichten lassen

konnte. Noch mehr aber ist es zu missbilligen, dass der Verf. seine eignen späteren Entdeckungen nicht zur Umarbeitung der älteren minder richtigen Ansichten verwendete.

Der Verf. lebt gegenwärtig in Rom, beim Collegium Urbanum angestellt, und hat dem Vorsteher desselben, *Angelo Mai*, sein Werk gewidmet. Von dieser Stellung des Verf. dürfen wir wohl noch wichtige Entdeckungen erwarten; doch wünschen wir, dass dieselben nicht, wie die gegenwärtigen, Hass und Bitterkeit gegen Andersgläubige an ihrer Spitze tragen. Gerade bei solchen Untersuchungen findet sich am Seltensten Anlass zu religiöser Polemik. Es genügt vielmehr regelmässig einfache Relation und Beschreibung nebst angestellter Vergleichung der verschiednen verwandten Collectionen. Wozu dienen solche Ausfälle, wie p. VII.: „Quum saeculo decimo sexto ineunte et Lutherus et alii, qui nobilissimum sibi nomen vindicantes, sacrarum rerum emendatores appellabantur, religionem catholicam undique oppugnare atque ecclesiae sinum atroci schismate dilacerare aggressi sunt.“— — „Nec difficile profecto fuit tenebrioni illi nequissimo intra wittembergensis arcis muros codices, in quibus decretalium ac canonum textus erant descripti, non sine scenico apparatu flammis injicere.“ – p. VIII. „Quando haec nequissimi homines in catholicae ecclesiae perniciem irrito conatu moliebantur.“ — p. XIII. „Iis praesertim temporibus, in quibus nefarii religionis hostes, impio quodam perciti furore, non modo litteris scientiisque omnibus (!) atrox inferebant bellum, sed et praetiosiores bibliothecarum codices, quod Saraceni olim Alexandriae fecerant, flammis comburebant“ etc. Psychologisch ist es freilich gut erklärbar, wie der Verf., der in Gemeinschaft mit seinem Bruder eine stark antirömische Richtung vor wenigen Jahren vertheidigte, so bald, seit ihn die römische Luft umweht, zu entgegengesetzter Ansicht geführt werden konnte. (vgl. p. VI. und des Verf. Schrift: über die geistlichen Bildungsanstalten.)

Doch berichten wir jetzt nach dieser Abschweifung über das Werk selbst, das nicht unpassend vom Verf. als eine Fortsetzung der von *Andreas Gallandi* Venedig 1778. (Mainz 1790) herausgegebenen Sammlung bezeichnet ist. Wenn gleich die Ordnung, in welcher die einzelnen Untersuchungen, mit Rücksicht auf die Zeit des Ursprungs der betrachteten Collectionen, wohl anders hätte gestellt werden sollen, so wollen wir doch nach der vom Verf. beliebten Reihefolge über den Inhalt referiren.

I. *Commentatio de Romanorum Pontificum epistolarum decretalium antiquis collectionibus et de Gregorii IX. P. M. decretalium Codice.* p. 1. — 109.

Diese Abhandlung ist ein wörtlich treuer Abdruck der unter gleichem Titel im Jahre 1829. zu Leipzig erschienenen Inauguraldissertation des Herrn Theiner. Fortgelassen ist die Praefatio mit Anm. 1. u. 2., so dass der neue Abdruck mit Anm. 3. beginnt.

Cap. I. De Bernardi Papiensis collectione decretalium (p. 1. — 16. und Lips. p. 3. — 12.) Der Verf. theilt theils Allgemeineres über diese Compilatio prima mit, theils stellt er eine besondere Untersuchung über die Quellen derselben an. Er behauptet, dass Bernard: imperatorum et legum legibus *plane* abstinuit: denn die Verordnung Heinrichs II. (Cap. *Quoniam*, de juramento calumniae, I. 34, 1.) ist wohl erst von Späteren an den Rand geschrieben, wie denn auch die Correctores Romani dieselbe aus dem Decrete entfernten (ad c. 23. C. XXII. qu. 5.) (p. 1. 2. not 6. 7.). Dagegen ist aber schon von *Bickell* (in der allgem. Hall. Lit. Zeit 1830. n. 129. Sp. 387.) nicht ohne Grund erinnert worden, dass nach Vergleichung der bisherigen Handschriften diese Verordnung für eine ursprüngliche gehalten werden müsse. (s. *Riegger* ed. Breviarii p. 447. 448. Freiburg. 1779.). Der Verf wirft auch die Frage auf, ob Bernardus die Sammlung des Cardinals Laborans benutzt habe, und drückt sich darüber zweifelhaft aus: „Num Bernardus ex vasto isto penu aliquid depromserit haud liquet, cum solummodo tituli capitularium typis mandati sint." — (p. 4). Warum hat der Verf. hier nicht wenigstens auf seine eigne weiter unten folgende Untersuchung über Laborans p. 401. folg. p. 430. aufmerksam gemacht, und sich über jene Frage bestimmter entschieden? — Die Möglichkeit einer Benutzung des Laborans ist nicht zu läugnen: denn dieser vollendete seine Arbeit im Jahr 1182., Bernard aber schrieb wohl um das Jahr 1190., jedenfalls *vor* 1191. (s. p. 15. not 75.). Vergleicht man aber den Inhalt beider Collectionen, so kann wohl mit Gewissheit behauptet werden, dass Laborans nicht gebraucht worden sei. Die Hauptquelle desselben, das Decret, stand beiden natürlich in gleicher Weise offen. Ausserdem hat Laborans einige sonst nicht vorhandene Decretalen recipirt. Von Eugenius III. hat er nur Ein decretum de juramento calumniae (lib. V. p. II. tit. IV. fol. 214.), jedoch am Anfange und Ende unvollständig und ohne Inscription, während sich dasselbe bei Bernardus ganz vollständig findet (lib. I. tit. 34.).

Von Alexander III. hat Laborans vier Decretalen, Bernardus nur Eine (cap. 5—7. lib. II. 20.), welche sich auch in den andern mit letzterem im Zusammenhange stehenden Collectionen in der sog. Appendix ad Conc. Lateran. X. c. 5. 15. 7. und im Codex Cass. LI. c. 5. 8. 6. findet. So ergiebt sich, dass Laborans für Bernardus keinen Stoff hergegeben hat.

Am Wichtigsten ist in diesem Capitel die Untersuchung über das Verhältniss der eben erwähnten sog. Appendix, des Codex Casellanus und Bernardus selbst. Der Verf. widerlegt die irrige Böhmersche Ansicht, a's ob der Codex Cassell. (derselbe hat gar keine Ueberschrift und nur von J. H. Böhmer den willkürlichen und falschen Titel: Decretales Alexandri III. in concilio Lateran. gen a. 1179. celebrato editae, erhalten) die Grundlage für die sog. Appendix bildet, und weist vielmehr das umgekehrte Verhältniss nach. Er bezeichnet auch genauer den Nexus der drei Sammlungen selbst und giebt eine synoptische Tabelle der einzelnen Bestandtheile derselben. Accessio I. p. 80—85. ed. Lips. p. 41—46.) Seitdem hat Herr Th. auch ein ähnliches Manuscript in Brügge gefunden (s. diss. II. p. 113 — 116. und die zu erwähnenden Recherches p. 19—25.), so wie Hr. Prof. *Richter* über ein solches zu Leipzig Nachricht gegeben. (Diss. de inedita decretalium collectione Lipsiensi. Lips. 1836. 8.) Da überdiess noch mehre bisher nicht vergliehene Handschriften in England mit Decretalen Alexanders III. (s. beim Verf. p. 58 seq. Lips. p. 37.) hierbei in Betracht kommen, so wird demnächst gewiss eine um so bedeutendere Ergänzung der Forschungen des Verf. zu erwarten stehen. So viel ist aber jetzt schon als sicher anzunehmen, dass die sog. Appendix selbst erst aus einer andern noch nicht bekannten Collection hervorgegangen, welche die Grundlage für manche andere Sammlungen geworden ist.

Cap. II. De collectionibus decretalium intermediis inter Bernardinam et Gregorianam. (p. 17—36. ed. Lips. p. 13—24.)

Der Verf., von der Ansicht ausgehend, dass in den Sammlungen des Gilbertus und Alanus sich keine Decretalen Innocenz III. befunden, sondert dieselben von der folgenden Rubrik: de antiquioribus Innoc. III. decretalium collectionibus. Nach den noch von ihm selbst mitgetheilten Resultaten (diss. II. c. 3. p. 121. seq. Recherches p. 32. seq.) verhält sich die Sache anders, und so waren beide Abschnitte mit einander zu verbinden. Uebri-

gens erinnert Herr Th. mit Recht: Tempus, quod dicimus Decretalium constitutionum, cum Innocentio III. demum vere incipit, und weist eine reiche Literatur darüber nach, welche theilweise aus Hurter's Geschichte dieses Papstes zu ergänzen ist. Insbesondere dürfen wir wohl noch manche Ausbeute für die Geschichte der Quellen und des Kirchenrechts selbst vom dritten Bande des *Hurter*'schen Werkes erwarten, wenn dabei mit grösserer Sorgfalt verfahren wird, als diess Band II S. 742. 743. bei der Darstellung über Bernhardus von Compostella und Rainerius Pomposianus der Fall ist.

Mit Bezugnahme auf Sarti I. 1. 308 seq. erklärt der Verf., dass wir über das Vaterland und die Schicksale des Gilbertus und Alanus nur spärliche Nachrichten haben. Der letztere genoss als Glossator nichtgeringes Ansehen, wie diess, ausser dem von Sarti Berichteten, auch aus einer handschriftlichen Glosse zum c. ad aures Comp. II. de his quae metu hervorgeht. Gilbert, dessen Sammlung der Vrf. in einem Manuscripte zu Brüssel aufgefunden (s. diss. II. p. 121 seq.), hatte neben den Decretalen aus dem 6ten bis 10ten, auch welche aus den fünf ersten Jahren Innoc. III. Des Alanus Sammlung (s. unten) ist wohl noch nicht aufgefunden; indessen wissen wir doch, dass auch in ihr Briefe des genannten Papstes enthalten waren, wie diess bereits *Bickell* (a. a. O. S. 388.) aus einer handschriftlichen Glosse des Laurentius u. a. m. nachgewiesen hat. Hat vielleicht nicht Alanus überhaupt nur Decretalen Innoc. III. als Nachtrag zu Gilbertus gesammelt?

Nächstdem ist die Rede von den Sammlungen des Rainerius Pomposianus und Bernardus Compostellanus antiquus. Von diesen sagt der Verf. p. 20.: Bernardinum opus non nisi nomine cognitum habemus. Indessen ist doch wohl der auch vom Verf. (l. c. not. 8.) erwähnte Abschnitt der Bernard'schen Collection in der Augustin'schen Ausgabe der Compilationes antiquae, der auch später wieder abgedruckt ist (z. B in der *Cujaci*schen Ausgabe, Paris 1609. u. a.), gegen diese Aeusserung entscheidend. Auch erwähnt der Verf. eines Manuscripts der Sammlung Cod. nro. 8401. in der Bibliotheca Jacobaea zu London, wohl dasselbe, welches er seitdem selbst in der königlichen Bibliothek des brittischen Museums zu London nro. 9. B. XI. aufgefunden und verglichen hat. (Diss. II. p. 130. Recherches p. 50.). Eine andere Handschrift befindet sich überdiess als C. I. 18. in Basel (s. *Haenel* catalogi librorum manuscr. p. 556.).

Das über die Compilatio tertia des Petrus Beneventanus Mitgetheilte ist jetzt ebenfalls aus der Dissert. II. cap. 4. p. 133 seq. (Recherches p. 55 seq.) wesentlich zu ergänzen. Der genaue Zusammenhang zwischen dieser und der Rainerischen Sammlung war dem Verf. keineswegs entgangen, und er hatte auch bereits denselben möglichst in einer Tabelle (pag. 21. not. 10 seq.) nachgewiesen. Eine vollständige Vergleichung ist jedoch mittelst des erwähnten Mscpts. des Bernardus v. Comp. erfolgt, und hat zu dem Resultate geführt, dass die Sammlung des Bernardus die Grundlage der Compil. tertia bildet (vergl. die synoptische Tabelle p. 134 seq. Recherches p. 58 seq.). Jetzt lässt sich auch über die Zeit der Abfassung entscheiden, worüber früher gestritten wurde. Tancredus nennt decretales Innoc. III. usque ad an. XII. editas, Theiner meinte, es seien ex integris regestis duodecim priorum annorum Decretalen recipirt, Biener (Beiträge zu der Gesch. des Inquisitionsprocesses S 43. not. 11.) nahm nur Decretalen der eilf ersten Jahre an. Aus der neuen Untersuchung ergiebt sich, dass, mit Ausnahme Einer Decretale aus dem 11ten Regierungsjahre, nur dergleichen aus den zehn ersten Jahren des Papstes recipirt sind.

Von der Compilatio secunda des Johannes Gallensis ist wegen ihrer spätern Entstehungszeit erst nach der Sammlung des Petrus Benev. die Rede. Der Bericht in der ersten Abhandlung wird nach Auffindung des Brüsseler Manuscripts des Gilbertus jetzt ebenfalls vervollständigt. Die Handschrift der Stadtbibliothek Nro. 433. aus dem 13ten Jahrh. bildet offenbar die Grundlage der Compil. II. und wird nicht ohne höchste Wahrscheinlichkeit für die Collectio Gilberti gehalten. Eine Nebeneinanderstellung beider Sammlungen giebt der Verf. p. 123 seq. Recherches p. 38 seq. Die Sammlung des Alanus ist ebenfalls von Joh. Gall. benutzt. Der Verf. glaubt wegen der Uebereinstimmung der Rubriken in der oben erwähnten Handschrift des Bernardus Comp. zu London Nro. 9. B. XI. und der Uebersicht von Rubriken, welche sich hinter der zu Halle befindlichen Handschrift der Compil. prima findet, in der letztern einen Index des Alanus gefunden zu haben. Gewissheit fehlt noch: denn da in jenem Manuscripte auf eine compilatio secunda vom Verfasser der Collection, Bernardus von Compostella, mit Angabe der Rubriken verwiesen wird, welche eben Hr. Th. für die collectio Alani hält, so scheint doch dabei auch füglich an eine

andere Sammlung und zwar an eine zweite des Bernardus selbst gedacht werden zu können, auf welche sich dann auch das Mscpt. in Halle beziehen könnte. Bernardus selbst erklärt, dass er eine zweite Sammlung verfasst habe.

Johannes Gall. wollte übrigens in seine Sammlung keine Decretalen Innoc. III. aufnehmen; doch ist diess zum Theil aus Irrthum geschehen, indem er einige Schreiben dieses Papstes andern Päpsten beilegt, wogegen er wieder sonst aus Versehen Innoc. III. zugewiesene Briefe mit den Namen der wirklichen Concipienten aufzählt. Einen kleinen Beitrag zur Geschichte der Sammlung giebt der Verfasser p. 431. über eine Decretale Alexanders III. an Laborans.

Ueber die Compilatio quarta (p. 28. 29. ed. Lips. p. 20.) erfahren wir nichts Neues. Bemerkenswerth ist aber die in der Diss. II. p. 134 sq. Recherches p. 58 sq. gelieferte Uebersicht über das Verhältniss derselben zur Coll. Bernardi Compost. etc.

Dasselbe gilt von der Compilatio quinta (Honoriana) (p. 29 — 36. ed. Lips. p. 20 — 24.). Bekanntlich sind auch 9 Gesetze Friedrichs II. in die Sammlung übergegangen, wozu noch *Blume* in den Götting. gelehrten Anzeigen 1832. Nro. 185. S. 1846. 1847. einige Bemerkungen giebt. — Der Verf. behauptet p. 34. ed. Lips. p. 23., dass die Decretale: *Super specula (m)* die von ihm angeführten drei Capitel (III, 27. c. un. V, 2. c. un. V, 12. c. 3.) nicht als ein Ganzes umfasse. Das Gegentheil hatte aber v. Savigny bereits in der Geschichte des Röm. R. im M. A. III. 341 — 344. mit Grunde behauptet und dann in der Zeitschrift für gesch. Rechtsw. VIII. 2. Nro. 5. unwiderleglich bewiesen. — Dass Tancredus nicht als der Autor der Sammlung betrachtet werden könne, hat Hr. Th. mit Recht ausgeführt. Zu bemerken wäre nur gewesen, dass die Collection eigentlich, wie auch noch *Walter* in der neuesten Ausgabe des Kirchenrechts §. 100. Nro. 13. behauptet, nicht dem Tancredus überschickt wurde, sondern vielmehr: Magistro M. et universis scolaribus Padue commorantibus. (s. *Bickell* a. a. O. S. 389.) — Was der Verf. über die an den Erzbischof von Riga gerichtete Bulle (p. 35. ed. Lips. p. 24.) bemerkt, ist nach *meiner* Darstellung über die Metropolitanverbindung Rigas mit den Bisthümern Preussens (in *Illgen's* Zeitschr. für die historische Theol. B. VI. St. 2. N. 2., bes. Anm. 33 folg.) zu ergänzen.

Cap. III. De Gregoriana decretalium collectione. (p. 37—55. ed. Lips. p. 25—35.)

Der Verf. stellt hier sorgsam die ihm zugänglich gewesenen Nachrichten über Raymundus a Peñafort, dessen Verfahren bei der Compilation, die Anordnung des Systems u. s. w. zusammen. Ausser dem, was über das Muster des Codex Justin. bei der Stellung des Materials angegeben ist, war darauf aufmerksam zu machen, dass im 5ten Buche die Ordnung des Dekalogs befolgt ist Entgangen ist dem Verf., dass ausser den quinque antiquae collectiones auch Stellen, die sich in denselben nicht befinden, aus andern ältern Sammlungen von Raymundus recipirt sind. So c. 9. X. de privilegiis (V. 33.), wozu *J. H. Böhmer* schon in der Ausgabe des Corp. iur. can. erinnerte: Huius Cap. nullum in compil. antiquis exstat vestigium. Desgleichen c. 7. X. de servis non ordinandis (I. 18.), welche Stelle schon nach der Bemerkung des *Gonzalez Tellez* nicht von Innoc. III, dem sie beigelegt wird, herrührt, und welche *Bickell* a. a. O. S. 389.) mit bedeutenden Varianten in einer andern Handschrift aufgefunden hat.

Der Verf. spricht dann auch von der Publication der Sammlung 1234., lässt aber ununtersucht, ob auch Decretalen *nach* dem genannten Jahre noch hinzugefügt wurden. In der Ausgabe von *J. H. Böhmer* finden sich viele mit spätern Jahrzahlen, von denen jedoch manche nur Druckfehler sind. Genauer kann hier darauf nicht eingegangen werden; doch ist in Beziehung auf die In- und Subscriptionen noch viel zu thun und vom jetzigen Herausgeber des Corp. iur. can. zu erwarten. Der Verf. macht auch auf die Differenz in der Angabe der Zahl der Titel und einzelner Stellen nach dem Berichte des Vincentius Bellovacensis und dem Material der fünf alten Compilationen und der Decretalen Gregors selbst aufmerksam. Wenn hier nicht ein blosser Irrthum vorhanden, so hat vielleicht die Nachtragung von Decretalen zu den einzelnen Titeln sowohl in jenen quinque compil., als besonders in der Gregorianischen Sammlung diese abweichende Zählung veranlasst. Uebrigens sind viele Stellen später nachgetragen, welche in die officiellen Sammlungen nachher nicht mit übergingen. So ist z. B. in einem Codex der Decretalen, den das geheime Archiv zu Königsberg besitzt, manches Decret nachgetragen, welches wir im liber sextus nicht finden, das also bei der Redaction desselben ausgelassen wurde, auch nicht glossirt

ist, während die übrigen hinzugefügten in den liber sextus mit übergegangenen Stellen eine Glosse haben.

Cap. IV. De emendatiore decretalium Pontificum recensione consilium. (p. 56 — 62. ed. Lips. p. 35 — 38.)

Was Hr. Th. hier über die bisherigen Bemühungen für die bessere Gestaltung des Textes u. s. w. der Decretalen anführt, lässt noch mannigfache Nachträge, zum Theil aus dem, was v. Savigny in seiner Rechtsgeschichte mitgetheilt, zu. Dasselbe gilt von der Aufzählung einzelner Manuscripte.

Cap. V. Descriptio codicum mss. Gregoriana(e) decretalium collectionis, quos servat bibliotheca regio-academica Vratislaviae. (p. 63 — 77. ed. Lips. accessio III. p. 71 — 79.)

Beschreibung von 4 Handschriften Nro. II. F. 29. 30. 31. 32. Die erste enthält die Decretalen mit der Glossa ord. des Bernard. Parm. und einen Anhang, die Clementinen, welcher Ein Jahr nach deren Publication, im J. 1318 hinzugefügt ist. Auch sind Constitutionen Innoc. IV. den einzelnen Titeln der Decretalen Gregors zugeschrieben, ähnlich wie in dem erwähnten Königsberger MS. Ausführlich berührt der Verf. dabei die über den Streit zwischen dem Erzbischof von Rheims und seinen Suffraganen von Innoc. IV. erlassene Verordnung, welche durch einen neuen Fund ergänzt ist (s. Diss. II. p. 5.). — Der zweite Codex enthält ausser den Decretalen Gregors Constitutionen Innoc. IV., Gregors X. und Eine Verordnung Nicolaus III., deren Glosse der Verf. dem Garsias Hispanus beilegt. Die Königsb. Handschrift enthält ebenfalls diese Glosse, wie sich aus bestimmter Erklärung ergiebt. — Im dritten Mscpt. findet sich nur der liber decretalium mit der gl. ord. — Das vierte ist dem zweiten ähnlich und enthält des Garsias Glossen.

Den Schluss der ersten Abhandlung bilden zwei Anhänge: 1) eine synoptische Tabelle für die Coll. prima, die sog. Appendix und Cod. Cassell. (p. 81 — 85. ed. Lips. p. 41 — 46.) (s. oben). 2) Eine eben solche Tabelle zur Erkenntniss des Verhältnisses zwischen den 5 alten Compilationen und der Sammlung Gregors IX. (p. 86 — 109. ed. Lips. p. 46 — 70.). Bei der ersten Tabelle wäre eine Hinzufügung der Rubriken der Handschrift zu Brügge erwünscht gewesen und bei der zweiten ein Nachweis derjenigen

Stellen der Gregorianischen Sammlung, welche sich nicht in den alten Compilationen finden.

II. *Disquisitiones criticae in quasdam ineditas decretalium collectiones Gregorii IX. decretalium compilatione antiquiores.* (p. 113—137.)

Wir haben hier eine wörtliche Uebersetzung der schon früher besonders edirten Schrift des Verfassers: Recherches sur plusieurs collections inédites de décrétales du moyen age. Paris. (Nürnberg) 1832. 8. Fortgelassen ist jetzt nur die Dedication an Herrn *v. Savigny* und die Einleitung (tableau historique de l'époque des collections de décrétales), worin auf die seit Gratian erlassenen Decretalen u. deren Collectionen einige historische Blicke geworfen werden.

Cap. I. De decretalium, quae in Brugensi bibliotheca asservatur, collectione. (p. 113—116. Recherch. p. 19—25.). Beschreibung der Handschrift, aus dem Ende des 12ten Jahrh., und Nachweis des Zusammenhanges derselben mit der Coll. prima, der sog. Appendix ad Conc. Later., dem Cod. Cassell., nebst einer Uebersicht der 59 Titelrubriken. Des Inhalts wegen legt der Verf. die Sammlung einem Belgier oder Franzosen bei.

Cap. II. De sylloge ex Bernardi Papiensis collectione decerpta (p. 117—120. Recherch. p. 26—31.). Beschreibung der Handschrift der königl. Bibliothek zu Paris Nro. 1566., welche einen Auszug des Bernard. Pap., jedoch in einer andern systematischen Ordnung enthält. Hinzugefügt sind Stellen des römischen Rechts, welche sich bei Bernardus nicht finden. Der Verf. liefert auch eine Uebersicht der 92 Titelrubriken der Sammlung.

Cap. III. Gilberti collectio (p. 121—128. Recherches p. 32—47.). Beschreibung des zur Erklärung der Compil. secunda des Joh. Gall. schon oben benutzten Mscpts. der Stadtbibliothek zu Brüssel Nro. 433.

Cap. IV. Bernardi Compostellani collectio (p. 129—136. Recherch. p. 48—63.), über das Mscpt. des britt. Museums zu London. 9. B. XI. aus dem 14ten Jahrh. — (s. oben.)

Cap. V. Innocentii IV. de Rhemensibus rebus constitutiones. (p. 137. Recherch. p. 64—66.).

In einer Handschrift der Decretalen Gregors IX. zu Paris Nro. 4295. fand der Verf. als Anhang: Institutiones et decretales Innoc. IV. super causa coram ipso inter Archiepiscopum Remen-

sem et ejus suffraganeos agitata. Diess ist aber vollständig die im Streite des Erzbischofs von Rheims mit seinen Suffraganen erlassene Verordnung Innoc. IV., welche in der nach einem Berliner Manuscript von *J. H. Böhmer* als Appendix III. im 2ten Theile des Corp. iur. can. p. 351 seq. gedruckten Sammlung von Constitutionen dieses Papstes sich nicht ganz findet. Das Cap. VI. bei Böhmer bildet den Anfang der Constitution. Dann folgen Cap. XI. XIII. XXXIV. XL. XXXV. VIII. XXX. XIX. X. Die fehlenden Stellen ergänzt das Manuscript, dessen genauere Beschreibung der Verf. nicht für wichtig genug hielt.

III. *De decreto quod Ivoni tribuitur aliisque antiquis canonum collectionibus Gratiano anterioribus dissertatio.* (p. 141 - 215.)

Auch diese Abhandlung ist nur eine Uebersetzung eines bereits früher gesondert herausgegebenen Beitrags zur Geschichte des Kirchenrechts. „Ueber Ivo's vermeintliches Decret. Mainz 1832. 8." Die Version ist wörtlich und fortgelassen ist nur die Dedication an die Herren *Chmel, Kopitar* und *Wilken* nebst dem Vorworte.

Bekanntlich werden dem Ivo, Bischof von Chartres, gewöhnlich zwei Werke beigelegt, ein kleineres in acht Büchern, die Pannormia, und ein grösseres in siebenzehn Büchern, das Decretum. An der Autorschaft Ivo's ist bei beiden gezweifelt worden. Bei der Pannormia fehlt es aber dazu an jedem Grunde, da die ältesten Manuscripte, in welchen die später nachgetragenen Stücke sich noch nicht befinden, ausdrücklich den Ivo als Verfasser bezeichnen (p. 160. Ueber Ivo S. 26. 27.). Die Ballerini (P. IV. c. 16. bei Galland. I. p. 661 seq.) äussern daher auch schon (l. c. §. 7. in fin.): „Si de alterutro opere dubitandum esset, de Decreto potius quam de Pannormia ambigendum arbitraremur." Theiner glaubt nun wirklich, dass das Decret dem Ivo nicht zugehöre, und stützt sich zum Beweise seiner Behauptung theils auf die Beschaffenheit der Sammlung selbst, theils darauf, dass beiden Werken eine andere Sammlung (Collectio trium partium) zur Quelle gedient, eine zweifache Umarbeitung dieser Sammlung von demselben Verf. aber nicht annehmbar sei. Die Betrachtung dieser dreitheiligen Collection bildet daher auch den eigentlichen Kern der ganzen vorliegenden Dissertation, und der Verf. selbst sagt cap. I. §. 7. p. 154.: Ad eam (compilationem tr. p.) manum admovemus, de qua prae ceteris nobis agendum est, cumque ad illam omnes

quaestiones quas nobis proposuimus referantur, paulo accuratius describenda esse videtur. Wir werden deshalb auch zunächst über diese Sammlung selbst berichten und dann die drei Beziehungen, welche der Verf. festgehalten, nämlich 1) das Verhältniss der Coll. tr. part. zu andern Collectionen, 2) zu Ivo selbst, 3) zu Gratian im Einzelnen erörtern.

Beschreibung der Collectio tr. p. (cap. 1. §. 7. p. 154 — 161. Ueber Ivo. p. 17 — 26.) vgl. *Ballerini* l. c. c. 18. §. 2. p. 669. v. *Savigny* Gesch. d. R. Rs. II., 284 — 286. IV., 474. 475. (Ed. II. §. 105. S. 301 — 303. verb. §. 109.) *Schrader* prodromus p. 152. n 4.

Die Sammlung besteht aus drei Abschnitten. Im ersten finden sich nach einer allgemeineren Vorrede (Quoniam quorumdam Romanorum decretalia etc. gedruckt not. 25 p. 154. 155. Ueber Ivo. p. 17. 18.*) in welcher zwei bisher nicht bekannte Päpste „Chrysogonus, qui XXVIII. a Petro computatur Apostolo, Mercurius, qui LVII. praesulatu post Petrum Apostolum functus est,“ erwähnt werden, Decretalen von Clemens bis Urban II. († 1099) in 67 fortlaufenden Capiteln (deren Uebersicht Anm. 31 — 33.), doch so, dass die Decretalen jedes Papstes einen eignen Abschnitt bilden. Pseudo - Isidor ist stark benutzt. — Im zweiten Abschnitte finden sich Concilienschlüsse, ebenfalls besonders aus Ps.-Isidor, in 50 fortlaufenden Nummern (Anm. 31.. Jedes Concil bildet ein Ganzes, welchem immer Excerpte aus Kirchenvätern und andern Kirchenscribenten hinzugefügt sind. Die griechischen Synoden gehen vom Concil von Nicäa bis zur Synodus octava von 869 und 870., die lateinischen vom ersten Karthagischen bis zum zweiten Concil von Sevilla. — Der dritte Abschnitt (Anm. 31. a. E.) giebt in 29 Titeln, welche in Capitel mit im Einzelnen fortlaufenden Nummern zerfallen, Stellen aus Kirchenschriftstellern, römischen und fränkischen Gesetzen, mit Beimischung von Fragmenten aus Canones und Decretalen. — Die Abfassungszeit der Sammlung dürfte das Ende des 11. oder der Anfang des 12. Jahrh. sein.

Der Verf. fragt nun, ob der unbekannte Sammler Vorgänger gehabt? Er bezweifelt diess rücksichtlich des ersten und zweiten Abschnitts, behauptet dagegen für den dritten die fast ausschliess-

---

*) Die Nummer der erwähnten Berliner Handschrift ist nicht 104, sondern 197. *v. Savigny* Geschichte Ed. II. II., 301.

liche Benutzung des Burchard von Worms, zu welchem Behufe er eine theilweise Parallele anstellt (Anm. 34.). Walter §. 95. Anm. 18. schliesst sich der Ansicht des Herrn Theiner an, deutet aber (s. n. 3. und Ed IV. §. 88. Not. p.) auf einen Zusammenhang des ersten Theils mit der dem Remedius von Chur beigelegten Sammlung hin, welcher aber keineswegs angenommen werden zu können scheint, da es auch keineswegs so sicher, wie Herr Theiner behauptet, erhellt, ob die von ihm erwähnte Wiener Handschrift Nr. 99. (§. 6. p. 152 — 154. Ueber Ivo. S. 15. 16.) wirklich in einem engen Nexus mit der ersten pars der Coll. tr. p. steht. Die gemeinsame Quelle für beide ist Ps.-Isidor selbst. Der Verf. weist nun aber auch andere Collectionen nach, welche mit unsrer Sammlung eine Verwandschaft zu haben scheinen. Cap. I. §. 1. — 6.

§. 1. Die Wiener Handschrift jus can. Nr. 81. fol. aus dem 10. Jahrh. in 64 Rubriken (Uebersicht derselben Note 6.) fast ganz mit der von *J. Petit* edirten Sammlung (Poenitentiale Isidori Cant. I., 97 — 280. Paris 1677. 4.) übereinstimmend. Der Verf. trägt Bedenken, welche von beiden Sammlungen er für die ursprüngliche halten soll, und möchte eher die des *Petit* für die abgeleitete erklären. Eine förmliche Verwandtschaft mit der Coll. tr. p. ist nicht nachgewiesen.

§. 2. Das Pariser Mscpt. der königl. Bibliothek Nr. 3859. aus dem Ende des 9. oder Anfang des 10. Jahrh. mit 30 Rubriken (übersichtlich Note 7.). Der Verf. hält sie für einen Auszug der vorhin erwähnten Collection, jedoch wohl kaum aus genügenden Gründen.

§. 3. Das Pariser Mspt. der königl. Bibliothek Nr. 4280 A. aus dem 10. Jahrh., eine systematische Verarbeitung des Breviars des Cresconius in 12 Titeln mit 354 Capiteln, mit Benutzung einiger gallischen Synoden (s. Anm. 8. eine Vergleichung beider Collectionen).

§. 4. (nicht §. 3.) Ebenfalls in dem Pariser königl. Mscpt. Nr. 3859. eine Sammlung aus dem Ende des 9. Jahrh. mit 341 Capiteln, ein Auszug aus Dionysius Exig. und Ps.-Isid.

§. 5. (nicht §. 4.) Ueber die Coll. Anselmo dedicata, über welche unten im Zusammenhange.

§. 6. Das erwähnte Wiener Mscpt. Nr. 99.

Cap. II. Quid sit discriminis inter collectionem tripartitam et Ivonis opera. p. 160 — 187. Ueber Ivo. S. 26 — 63.

Der Verf. will beweisen, „ut pateat Ivonem Pannormiae solummodo auctorem dici posse eamque nostrae collectionis ope extruxisse, decretum vero non Ivoni, sed alii cuidam, qui multo post vixerit, tribuendum esse."

Die Pannormia, unzweifelhaft ein Werk Ivo's, ist aus der Coll. tr. p. hervorgegangen, ja man muss behaupten, „Pannormiam totam illinc quodammodo emersisse, ex ipsius scilicet (Coll. tr. p.) vasta atque indigesta mole elaboratam et in quendam ordinem fuisse redactam." der Verf. führt den Beweis für diesen Satz aus der grossen Uebereinstimmung beider Werke. Im dritten Theile stimmen die meisten Rubriken mit fast unveränderter Ordnung der Capitel (s. Anm. 3.), desgleichen die Stellen des römischen Rechts (Anm. 4.), die Decretalen (Anm. 5.). Selbst im zweiten Theile, wo Ivo selbstständig den Ps.-Isidor benutzen konnte, folgt er unbedingt. Diess zeigt sich besonders auch bei der Benutzung der Briefe, welche nicht vollständig und unmittelbar in die Pannormia übergegangen sind (Anm, 6.). Eine Sammlung ist aus der andern geflossen; dass die Pannormia aber etwa die Quelle für die viel reichere Coll. tr. p. sei, ist geradezu zu negiren.

Dieser Beweis scheint uns für des Verf. Behauptung vollkommen zu sprechen; v. Savigny a. a. O. (Ed. II.) S. 313. findet, dass Theiner diess *wahrscheinlich* gemacht habe — wohl zu wenig. Derselbe fährt nun fort: das Ivo'sche Werk blieb mangelhaft und ungenügend und hatte noch für andere eine reiche Nachlese gelassen. Zwei Sammler unterzogen sich solcher neuen Umarbeitung. Die eine dieser Collectionen befindet sich in dem Wiener Mscpt. jus can. Nr. 91. 4to. (§. 2. p. 165. — 171. Ueber Ivo S. 31 — 39.), eine Umarbeitung der Pannormia in 10 Büchern, um dieselbe mit dem Dekaloge in ein genaueres Verhältniss zu bringen. Das Material ist fast ganz aus Ivo; doch finden sich auch einige Nachträge besonders in dem 10. Buche über die poenitentia, aus der Coll. tr. p. entlehnt, so wie einige Synoden Galliens, die der Autor selbstständig nachgetragen. Die ausser der besonders recipirten Vorrede Ivo's noch besonders vom Sammler hinzugefügte (gedruckt beim Verf. Note 8.) giebt über den Inhalt genauen Aufschluss. Der Verf. macht es ziemlich gewiss, dass diese Sammlung die des Hildebert von Tours ist. Durch die ganze Entwicklung wird die bisherige Darstellung bei *Doujat*

III. c. 28. §. 7. und bei den *Ballerini* c. 18. §. 14. wesentlich ergänzt und gefördert.

Die zweite dieser Bearbeitungen ist nun das dem Ivo beigelegte Decret (§. 3. p. 171—178. Ueber Ivo S. 39.—48.). Der Verf. bestreitet Ivo's Autorschaft und nennt den Autor Pseudoivo. Das Decret in 17 Büchern (übersichtlich Anm. 13.) ist nur eine neue Bearbeitung des Burchard von Worms (Tabelle Anm. 14.), der Coll. tr. p. (Anm. 15.) und der Pannormia (Anm. 16. 17.). Die 8 Bücher der Pannormia sind in 16 getheilt, ein 17., fast ganz aus Burchard entlehnt mit Hinzufügung einiger Stellen Augustins, ist angereiht und fehlt selbst in der Pariser Handschrift der königl. Bibliothek Nr. 3874. Die Ordnung und das Material ist vorzüglich aus der Coll. tr. p. Die Bearbeitung selbst ist geistlos, die Verwirrung unglaublich, wie namentlich manche Stellen zwei bis dreimal wiederkehren (Anm. 18.), je nachdem sie in die drei Sammlungen (Burchard, Pann., Coll. tr. p.) mit vom Compilator nicht beachteten Veränderungen übergegangen war. Der Prolog ist aus der Pannormia zugefügt. Von einem Mann wie Ivo ist ein solches Werk nicht zu erwarten. Der Verf. verwirft somit die von ihm früher mit v. Savigny getheilte Ansicht über den Urheber des Decrets. In zwei Mscpten. zu Wien und London (königl. Bibliothek 11. D. VII.) werde auch das Werk dem Ivo nicht beigelegt.

Herr *v. Savigny* hat (a. a. O. §. 109.) Theiners Gründe geprüft, und stellt folgendes Resultat auf: die Sammlung in drei Theilen ist wahrscheinlich schon der Pannormia vorhergegangen und in dieser benutzt worden. Das Decret aber ist weniger sicher dem Ivo zuzuschreiben, obgleich auch eben so wenig Grund vorhanden ist, es ihm abzusprechen. — Wir gestehen, dass bei unbefangner Prüfung sich kaum aus der Entwicklung des Verf. mehr wird folgern lassen. Das Decret ist in manchen Beziehungen, namentlich was die Wiederholung der Stellen betrifft, minder gut ausgeführt, als die Pannormia. Andrerseits ist dagegen die umfassendere Benutzung des Materials und auch wohl hin und wieder selbst die systematische Ordnung der Rubriken eine vorzüglichere, als in der Pannormia. Der Verf. meint, die Arbeit sei bald nach Ivo's Tode beendet (s. auch diss. V. cap. V. §. 4. p. 357.). Wäre es nicht möglich, dass, da Ivo eine umfassendere kirchenrechtliche Sammlung, eine zweite Recension der Pannormia liefern wollte, er die Anlage dazu gemacht, ein andrer die

Ausführung vollendet? Damit würde auch die vom Verf. als bedeutsam angeführte Aeusserung des Sigebert von Gemblours de script. eccl. c. 167. Ivo Carn. ep. composuit *insigne volumen canonum*, welche auf eine Arbeit hindeutet, ihre Erklärung finden.

Im §. 4. (p. 178—180. Ueber Ivo S. 48,—51.) beschreibt Herr Theiner das Mscpt. der Cotton'schen Bibl. zu London (Cleopatra C. VIII.), ein Auszug der Coll. tr. p. aus der Mitte des 12. Jahrh., worin die Ordnung Ps.-Isidors zum Theil befolgt ist (s. Anm. 21.). In dem 3. Theile sind einige Briefe Fulberts von Chartres nachgetragen (Anm. 23.). — Ferner ein Mscpt. der Bibliothek zu Berlin (Ms. Lat. Quart. 106.) mit der Aufschrift Summa decretorum Ivonis, ein Excerpt aus der Pannormia (s. die Uebersicht Anm. 24.), höchst wahrscheinlich die Arbeit des Hugo von Chalons. Die Ansicht übrigens, dass Hugo aus dem Decretum Ivonis die Pannormia excerpirt habe, welche sich selbst noch in der Schoenemannschen Ausgabe des Lehrbuchs von *G. L. Böhmer* §. 57. Note C. findet, ist längst widerlegt; dass übrigens Vincentius Bellovacensis (lib. XXVI. c. 84.) von der Pannormia spricht (Anm. 25.) und diese decretum nennt, ist nicht auffallend, da diese Verwechslung gar nicht selten ist und selbst auf dem Titel der Löwener Ausgabe der Pannormia dieselbe decretum genannt wird. Bekanntlich rührt auch von Haimon von Chalons ein Auszug der Pannormia her, in 10. Bücher zerfallend und mit des Hildebert von Tours Sammlung vielfach übereinstimmend. Dieses Excerpt findet sich im Mscpt. der königl. Bibliothek zu Paris Nr. 4377. (§. 5. p. 180—182. Ueber Ivo S. 51—55.). Der Verf. theilt die Vorrede dieser Sammlung mit (Anm. 28.). — Der Verf. berichtigt übrigens Anm. 24. die von Cramer bei v. Savigny Gesch. III., 671. IV., 475. mitgetheilte Notiz, dass sich in der Wiener Handschrift jus can. 84. 4°. ein Auszug Ivo's, wahrscheinlich das Werk des Hugo oder Haimo befinde, dahin, dass diess Mscpt. nur einen ungedruckten Tractat Ivo's über kirchliche Gegenstände enthalte (s. jetzt auch Ed. II. der v. Savigny'schen Geschichte II., 306. Note d.).

Auch das Decret Ivo's, oder nach Hrn. Theiner Ps.-Ivo's, fand einen Epitomator, wie aus den Mscpten. zu Wien Cod. universitatis N. 789. fol.) und London (Mus. Brit. Biblioth. Harlej. Nr. 3090. Plut. LXIII. B.) hervorgeht. Beide Handschriften stimmen überein und schliessen das Verzeichniss der Päpste

mit Calixt II. († 1126.), was auf die Entstehungszeit hindeutet. Eine genaue Vergleichung der vollständigen und epitomirten Collection enthält Anm. 31. (§. 6. p. 182 — 184. Ueber Ivo S. 55 — 58.). Der Verf. macht auch auf eine dritte Leipziger Handschrift aufmerksam, die er aber nicht selbst verglichen hat. Eine genauere Notiz über diess Mspt. der Univ. Bibliothek Nr. 955. 4. erhalten wir in *Kind*: Summarium des Neusten in der Rechtswissenschaft. 1832. Lieferung 15. S. 270. Die Handschrift stimmt fast ohne Ausnahme mit den beiden erwähnten.

Zum Schlusse dieses Abschnitts (§. 7. p. 184 — 187. Ueber Ivo S. 58 — 63.) erfahren wir noch über drei andere handschriftliche Sammlungen. Die erste ist ein Excerpt aus der Sammlung des Anselmus von Lucca in 13 Büchern und soll unten bei der Darstellung über Anselm in Betracht gezogen werden. Die zweite ist ein Auszug aus den 16 ersten Büchern des Burchard von Worms (vgl. den Nachweis der Capitel Anm. 34.), also nicht vollständig, und befindet sich in der königl. Bibliothek zu Paris Nr. 4283. Sie gehört in's 13. Jahrhundert. Die dritte, Codex der Bibliothek St Geneviève C. 2. zu Paris, ist eine systematische Epitome aus Burchard und Ivo's Decret in 4 Büchern (Uebersicht Anm. 35 — 37.). Diese Sammlung ist schon von Baluzius gebraucht, welcher (Miscellanea T. V. p. 488.) aus lib. 4. P. 2. c. 101. ein Decret Adrian's II. († 885.) mittheilt, das aber der Verf. eher Adrian IV. († 1157.) beilegen möchte. Ist diess nicht vielleicht dieselbe Sammlung, auf welche Doujat lib. 3. c. 27. §. 9. aufmerksam macht?

Cap. III. Qui nexus existat inter collectionem tripartitam et Gratiani decretum (p. 188 — 196. Ueber Ivo S. 63 — 80.).

Der Verf. weist hier vorläufig, mit Berufung auf den später zu liefernden Quellenindex für das Decret, den Zusammenhang beider Sammlungen nach. Dieser zeigt sich vorzüglich im ersten und zweiten Theile, bei den Decretalen und Canones, wo viele Irrthümer der Coll. tr. p. in Gratian's Decret mit übergingen, neue Fehler überdiess aus Missverständniss noch hinzugefügt wurden, wie namentlich bei der Synodus octava u. a. Der Verf. beschränkt sich darauf eine Uebersicht derjenigen Stellen zu geben, welche unmittelbar aus der Collectio tr. p. in's Decret recipirt wurden, mit Uebergehung derjenigen Capitel, welche erst aus Ivo u. a. dem Decrete einverleibt worden sind.

Den Schluss der dritten Dissertation bildet ein Appendix documentorum (p. 199—215. Ueber Ivo S. 83—111.), nämlich der Abdruck von 23 bisher nicht edirten Decreten und Verordnungen, welche der Verf. in verschiedenen Mscpten vorfand. N. 1. Zosimus Simplicio Viennensi episcopo, ein Beitrag zur Synode v. Turin 401. — n. 2.—10. und n. 16. Mscpt. zu Wien jus can. Nr. 39. und Nr. 25. fol.) Schreiben des Gelasius an Johannes von Spoleto (n. 2.), interessant, indem sich dasselbe auf die passive Testamentsfähigkeit der Nonnen bezieht, Briefe des Pelagius mit Rücksicht auf Häresien und ähnliche Verhältnisse. Im Schreiben des Innoc. n. 16. ist für damnare (p. 208. lin. 5. v. oben, dominari zu lesen. (Gieseler theolog. Studien und Kritiken 1833. IV, 1196.) — n. 11. Leo IX. XIV. Kal. Novembr a. I. (1049.) (aus dem Londoner Mspt. Claudius C. VI.), ein wichtiger Beitrag zur Mainzer Synode n. 1049., betreffend die Besetzung der Episcopate. — n. 12. Decret Stephan's V. über die Papstwahl (aus der Sammlung des Hildebert v. Tours. Mspt. zu Wien jus can. n. 91. 4.) — n. 13—15. Briefe Nicolaus II., Alexanders II. und Urbans II. an den berühmten Lanfranc. (Mspt. zu London. Cotton. Bibl. Claudius E. V.) In Nr. 15. ist statt Vitellii (p. 207. lin. 5. v. oben) Victoris zu lesen Gieseler a. a. O.) — n. 17—22. Schreiben Eugenius III. zur Aufklärung der Böhmischen Verhältnisse (Mscpt. zu Wien. Nr. 91. 4.). — n. 23. Schreiben der Anhänger Alexanders III. (1159.) an die ganze Christenheit über die Wahl des Papstes in der Zeit der Spaltung, interessant für die Geschichte der Papstwahl überhaupt. (Mspt. zu London. 9 B. XII.). Darin ist p. 212. der Fehler in dem vorigen Abdrucke (Ueber Ivo S. 105. Z. 1. v. u.), nämlich das fehlende turba, verbessert, dagegen p. 213. lin. 16. der Fehler, per benedictionem, statt, pro benedictione, stehen geblieben.

Die nun folgenden Abhandlungen erscheinen hier zum ersten Male. Gleich die erste derselben,

IV. *De jure civili Romano, quod in antiquis canonum collectionibus aliisque ecclesiasticis monumentis occurrit, dissertatio.* (p. 219—248. 249—268.)

von dem schon erwähnten Herrn Grafen Reisach herrührend (s. Praef. p. XIX.) giebt aber eigentlich nichts Neues, son-

dern ist fast nur wörtliche Uebersetzung der betreffenden Stellen aus v. Savigny's Geschichte des Röm. Rechts.

In einer Einleitung (p. 219 — 221.) spricht der Verf. zunächst über das Verhältniss der kirchlichen und Staatsgesetzgebung. Seit der Reception des Christenthums im römischen Reiche ergingen viele Gesetze des Staats für die Kirche. Die Regenten griffen aber auch willkürlich in die kirchlichen Zustände ein, da sie den früheren Pontificat behaupteten. Die weltlichen Gesetze konnten jedoch nur durch stillschweigende oder ausdrückliche Annahme Seitens der Kirche Autorität erlangen; freilich war der kirchliche Staat verpflichtet, die Kirche zu privilegiren.

Der Verf. behauptet hier zu viel und übersieht, wie gerade im christlichen Staate, wo die Kirche nicht den Gegensatz des Staats bildet, dem letzteren ein grösserer Einfluss auch in Beziehung auf Legislation schon an sich gebührte. Er bemerkt ferner, dass die Staatsgesetze für die Kirche zwiefacher Art seien, theils Bestätigung der canones, theils Abweichungen von denselben. Von den letztern sagt er: quod ius nunquam ratum in ecclesia fuit, siquidem ab illis institutum qui nullam habent istiusmodi rerum potestatem. Häufig erschienen auch Staatsgesetze auf Verlangen der Kirche.

Es erklärt sich so, wie das römische Recht für die Kirche hohe Bedeutung hatte, welche es auch späterhin nicht verlor, da das römische Reich zerstört worden war.

Cap. I. Qua de causa ecclesia juris romani usum retinuerit. (p. 222 — 227.) s. v. *Savigny* I. 90. folg.

Um die Fortdauer des römischen Rechts in der Kirche zu beweisen, bezieht sich der Verf. auf die Verhältnisse der germanischen Völker und berührt die bekannten Gründe der persönlichen Rechte, aus welchen auch die Kirche beim hergebrachten, sie so vielfach privilegirenden römischen Rechte verblieb, und dasselbe in ihre Rechtsquellen mit übertrug.

Cap. II. De juris romani fontibus, quibus canonum collectores usi sunt (p. 228 — 234.).

Der Verf. weist nun die Quellen nach, aus welchen das römische Recht für die Kirche entlehnt wurde, und zeigt, dass der öfter gebrauchte Ausdruck lex Romana nicht blos, wie bisweilen

behauptet worden ist (p. 228. not. 1.), das breviarium Alaricianum, sondern auch römische Bestimmungen in den sogenannten responsa Papiani, den Capitularien und kirchlichen Sammlungen besonders aus den Novellen und der Justinianischen Compilation überhaupt bezeichne. „Quaevis igitur collectio, quae jus romanum exhibet, legis romanae nomine venire potest." Uebersetzung aus v. Savigny I, 105. seq. Den meisten Stoff haben übrigens der Codex Theodosianus und Justinianeus nebst den Novellen, weniger die Institutionen und Digesten hergegeben. Der Verf. gedenkt dann auch übersichtlich des Breviarii „Alariciani seu Aniani." Er schlägt aber des Anianus Verdienst dabei zu hoch an, da dieser nicht wie ein zweiter Tribonian betrachtet werden kann (Schulting praef. der jurisprud. Antijustin. und dagegen Gothofred prolegom. Cod. Theod. c. 5.), seine Thätigkeit sich vielmehr darauf beschränkte, dass er als Referendarius des Königs die Abschrift der vollendeten Arbeit zum Behufe der Publication mit unterzeichnete. Ferner die lex Romana Burgundionum, bei welcher nicht einmal auf Barkow's Ausgabe hingewiesen wird, das Edictum Theodorici, wobei die neueren Ansichten, wie die von Türk in den Vorlesungen über das deutsche Privatrecht S. 8. unbeachtet bleiben, die Collatio LL. Mosaicarum et Romanarum, wo Blume's Ausgabe nicht erwähnt ist, die Consultatio veteris ICti.

Cap. III. Canonum collectores scriptoresque alii ecclesiastici qui jure romano usi sunt. (p. 235 — 247.)

Dieser ganze Abschnitt ist wieder fast nur blosse Uebersetzung v. Savigny's Geschichte II., 262. flg., so viel Gelegenheit sich auch darbot hier zu ergänzen. Das Quellenverzeichniss (im Anhange v. Band II.) ist von §. 37. an vollständig wieder abgedruckt.

Wir können nicht umhin, Herrn Theiner darüber zu tadeln, dass derselbe wenigstens nicht die Uebersetzung noch besonders prüfte und ergänzte. Warum sind nicht wenigstens aus den vom Verf. in der diss. V beschriebenen Collectionen die möglichen Nachträge hinzugefügt worden? —

Ehe wir zur Betrachtung der folgenden Dissertation übergehen, werfen wir noch einige Blicke auf die bekannte *Collectio Anselmo dedicata*, über welche der Verf. diss. III. c. 1. §. 5. (§. 4. steht irrig) p. 149 — 152. (Ueber Ivo p. 10 — 14.) diss. IV. c. 3.

§. 6. n. 2. p. 241 — 243. seine Ansicht zusammenstellt. Diese geht dahin, dass von den drei Anselmi der zwischen 883 und 897 lebende Erzbischof von Mailand gemeint sei. Von den vier Quellenmassen der Sammlung ist Dionysius und Ps.-Isidor am Häufigsten benutzt und zwar so, dass bei den ächten Decretalen immer, bei den Concilienschlüssen meistens Dionys, nicht Ps.-Isidor zu Rathe gezogen wurde. Dann wird noch nachgewiesen, dass Burchard den grössten Theil seines Decrets aus dieser Collection entlehnt (s. Anm. 18.), Regino dieselbe nicht gebraucht, und das Ansehn der Burchard'schen Sammlung ihre umfassendere fernere Benutzung gehindert habe.

Gegen diese Ergebnisse hat Herr Prof. *Richter* in seinen Beiträgen zur Kenntniss der Quellen des kanonischen Rechts (Leipzig 1834.) Nr. 3. gewichtige Bedenken erhoben und zum Theil völlig abweichende Resultate begründet. Derselbe hat nachgewiesen, dass der Sammler die Decretalen, welche der Hadrianisch-Dionysische Codex zugleich mit Isidor enthält, aus jenem entlehnt hat, also nicht die genuine Recension des Dionys, wie Herr Theiner will, zum Grunde liege (S. 43. folg.). Von Gregor II. finden sich in der Sammlung nur die Capitel der römischen Synode von 721. aus dem Cod. Hadrian., ferner Canones der römischen Synode von 743. unter Zacharias und von 826. unter Eugenius, so wie der unächte Brief des Hieronymus an den Rusticus. Wichtig ist ferner die Ausführung darüber, dass die Collection zwei Verfasser habe, von denen der eine die civilrechtlichen Stellen nachtrug. u. a. m. Alle diese Forschungen sind von Herrn Theiner nicht berücksichtigt worden. Ihre Benutzung würde ihm höchst erspriesslich gewesen sein. Dagegen hat Herr Theiner mit überzeugenden Gründen jetzt dargethan, dass die Anselmo dedicata nicht die Quelle für Burchard sei *), dieser vielmehr aus einer andern Sammlung, dem Codex Palatinus Bibl. Vatic. Nr. 584. geschöpft habe (diss. V. c. 3. worüber nachher.).

Diss. V. De S. Anselmi Lucensis aliorumque quorundam vetustis canonum collectionibus Gratiano anterioribus, disquisitiones criticae. (p. 271 — 397.)

Wenn schon so manche Ausbeute für die Geschichte der Quellen aus den bisher besprochenen Abhandlungen des Herrn

*) Sie ist immerhin eine Quelle, wenn auch nur mittelbar, da die Vatic. Samml. aus der Ans. ded. geflossen ist. *Richter.*

Theiner entnommen werden konnte, so gilt diess in viel höherem Maasse von dem, was wir aus dieser fünften Dissertation erfahren, welche wir geradezu für die wichtigste des ganzen Werks zu erklären keinen Anstand nehmen. Besonders ist durch dieselbe das Verständniss über die libri poenitentiales und die Sammlung des Burchardus bedeutend gefördert worden.

Vor der Betrachtung der Collectio Anselmi Lucensis bespricht der Verf. noch einige ältere und neuere damit in irgend einem Zusammenhange stehende Sammlungen.

Cap. I. De canonum collectione quam exhibet Manuscriptum Vaticanum Nro. 1339. (p. 271 — 303.)

Diese wichtige Handschr. beschreiben bereits in Kürze die Ballerini P. IV. c. XVIII. §. 4. (ed. Galland. p. 670., nicht 160., wie beim Verf. steht.) s. auch v. Savigny Gesch. II. 282. Nro. 9. Gründlicher ist darüber des Verf. Untersuchung. — Statt eines Titels, welcher der Sammlung fehlt, findet sich die mit Uncialen geschriebene, jedoch nicht vom Verf. herrührende Ueberschrift: In Christi nomine incipit liber canonum etc. (vollständig bei den Ballerini a. a. O.). Der Verf. selbst nannte seine Arbeit *manuale* und unternahm sie auf Bitten: Lupi pientissimi sacerdotis (p. 277.). Sie zerfällt in 5 Bücher, welche je besondere Vorreden mit Inhaltsangaben vorausschicken. Das erste Buch hat 4 Vorreden, von denen die drei ersten vom Sammler selbst herrühren (die zweite wird merkwürdig genug Gregor dem Gr. beigelegt), die vierte aber die erste Hälfte der Vorrede des Pseudo-Isidor ist. Mit der zweiten Hälfte derselben Praefatio beginnt die Vorrede des zweiten Buchs, welcher auch der Ordo celebrandi concilii aus Ps.-Isidor und die Vorrede der Sammlung Dionys des Kleinen zugefügt ist und auf welche erst die Vorrede des Autors folgt. Die drei letzten Bücher haben einfache selbstständige Praefationes (sie sind sämmtlich vom Herausgeber not. 2. p. 272 seq. mitgetheilt). In jedem Buche folgt auf die Vorrede ein Index mit kurzer Inhaltsangabe (argumenta capitulorum) und dann der Text. Lib. I. mit 164, II. mit 178, III. mit 271, IV. mit 444, V. mit 240 Capiteln oder vielmehr Titeln. Manche Capitel enthalten aber wieder mehr selbstständige Capitel. Durch Vergleichung mit der Collectio Hiberna, welche die Ballerini (P. IV. c. VII. §. 1. p. 608 (609) — 611.) beschrieben haben, ist der Vrf. zu dem Ergebnisse gekommen, dass dieselbe die Grundlage für

unsere jedoch viel vollständigere Sammlung bildet. Namentlich findet sich eine umfassendere Benutzung der Kirchenväter und des Ps.-Isidor. Von ächten Decretalen sind die des Papstes Zacharias, 3 Fragmente Nicolaus I. und die römische Synode Eugens II. von 828. (826) „Ex decretis Eugenii II.“, welche Leo IV. auf's Neue bestätigte, so dass die spätern Sammler, insbesondere Gratian diese Synode auf verschiedene Art citiren: ex Rom. Synodo Eugenii II. et Leonis IV., ex decretis Eugenii, ex decr. Leonis IV. (s. p. 278. not. 8—11.). Ausserdem ist fleissig römisches Recht aus Julianus (Novellen), Capitularien und andere weltliche Gesetze bis auf Heinrich I. (919—936.) recipirt, woraus sich, da Gesetze Heinrichs die neuesten Stücke sind, das Alter der Sammlung bestimmt. Sodann sind Stellen aus den Biographien irländischer Heiligen, fast das ganze Werk Commean's: de mensura poenitentium, und das Poenitentiale des Erzbischofs Theodor von Canterbury, Fragmente aus Beda's und Egbert's Pönitentialbüchern (judicium Commeani, Theodori u. s. w. sind die einzelnen Stellen citirt) aufgenommen, welche sich sämmtlich in der Collectio Hiberna nicht finden, die daher vor Abfassung derselben, also am Ende des 6ten oder Anfange des 7ten Jahrh., compilirt ist. Der Verf. giebt zugleich einige Notizen über die genannten libri poenitentiales und bemerkt namentlich, dass Commean's Schrift die Hauptquelle des Theodor'schen Pönitentialbuchs bildet „quod hactenus nemo animadverterat“ (p. 279.). Der Verf. hat aber dabei ausser Betrachtung gelassen, dass wiederum für Commean die orientalischen libri poenitentiales die Grundlage ausmachen, was sich aus der steten innigen Verbindung der irländischen Kirche mit dem Orient erklärt. (s. meine Versuche I. 91. 92.). Ob Commean's lib. poenit. mit dem des Columba († 597, nicht 697, wie p. 280. steht) zusammenhänge, ist gleichfalls ununtersucht gelassen. Eine tiefere Forschung wäre hier um so mehr an ihrer Stelle gewesen, als eigentlich die ganze Collection fast selbst wie ein liber poenitentialis betrachtet werden kann. Uebrigens verspricht der Verf. (p. 289.) eine vollständige Ausgabe der alten Pönitentialbücher.

Wegen der so reichen Benutzung irländischer Documente erklärt Hr. Th. den Autor unserer Sammlung selbst für einen Irländer, einen gelehrten Geistlichen, der höchst wahrscheinlich zugleich Mönch war. Wie kam dieser aber zur Benutzung des römischen Rechts? Der Verf. weist nach, dass sich derselbe

in Italien aufgehalten und wohl in der Lombardei die Schrift verfasst habe. Ja wegen der im cap. II. beschriebenen Codices (s. nachher) kommt er selbst zu dem vermuthlichen Resultate (p. 307.): collectionem in ipso archicoenobio Casinensi vel in alio quodam coenobio inferioris Italiae elaboratam esse. Dafür sprechen auch die benutzten Lombardischen Gesetze, so wie die Reception der „Pseudo-acta Marcellini, Melchiadis, Sylvestri, Liberii et Sixti III., quae in antiquissimis longobardicis canonum collectionibus reperiuntur, ac dein in appendices collectionis Dionysii exigui transierunt" (p. 282.).

Zum Schlusse der Untersuchung wirft der Verf. noch die Frage auf: ob unser Autor vielleicht ausser der Collectio Hiberna noch eine andere gebraucht habe. Dazu veranlasste ihn die Vergleichung einer andern Handschrift: Cod. Vallicellanus A. 5. (Ballerini P. III. c. III. §. 3 seq. p. 492 seq.), welche leider nicht ganz vollständig erhalten, in's 10te Jahrh. — also in die Zeit der Entstehung des Ms. Vatic. n. 1339. — gehört und in den meisten Stücken mit unserer Sammlung übereinstimmt. (Ueber die geringen Abweichungen s. p. 287. 288.) Es fragt sich daher, welches ist von beiden Werken die Grundlage des andern? Er entscheidet: Si manuscriptum Vallicellanum completum esset, forsitan aliquid certi de hac re arguere liceret. Attamen si quis animadverterit, documenta MS. Vallicellani neque ullo modo inter se connexa, neque ulla ratione ordinata ab auctore suo fuisse veluti congesta, facile suffragium pro collectione vaticana ferret ex eaque Vallicellanam ortam esse affirmaret.

Aus der Vaticanischen Handschrift theilt der Verf. noch einige der wichtigeren inedita mit. Nro. I. den Epilog der Sammlung: Qualiter sacerdotes vivere debeant. Epylogus breviter digestus (p. 291. 292.). Nro. II. Iudicia Commeani. Die Ausgabe der Schrift: de mensura poenitentium, weicht mannigfach vom Mspt. ab, und mehre Stellen fehlen ganz. Es werden daher theils abgedruckt, theils nachgewiesen: lib. II. c. 60. de gravi fornicatione. c. 61. Iudicium de femina, quae in fornicatione reprehensa est, cum episcopo vel diacono, aut quasi conjugio copulata. Ex epistola Hormisdae Papae. Similiter et Eugenius P., Theodorus episcopus et Commeanus archimandrita quasi uno ore constituerunt. c. 63. Qui cum uxore pro Deo relicta fornicaverit. c. 116. De eo, qui, postquam se Deo voverit, ad saecularem habitum revertatur, et de stultis votis. Lib. IV. c. 109. de homicidio clericorum. c. 115. De homicidio per meditationem facto. c. 125. De oppressis infantibus. c. 126. De muliere, quae infantem suum iuxta se mortuum invenerit.

c. 127. De muliere quae parit et non nutrit filium suum. c. 128. De muliere ebria quae filium suum oppresserit. c. 152. De falso testamento. c. 264. De rixa. — De parvulis percutientibus inter se. De ira, tristitia, odio et maledicto. Iudicium Theodori et Commeani. c. 168. (268.) De hoc, qui superbe arguit. c. 269. De blasphemia. c. 270. De jactantia id est de vana gloria. c. 312. De usuris vel cupiditate seu avaritia. c. 318. De discretione ciborum et de his, qui immunda comedunt. Iudicium Th. et C. c. 126. (326.) De negligentia erga sacrificium. c. 370. De his, qui ante horam canonicam cibum sumunt. Lib. V. c. 184. de fornicatione sodomitica. c. 188. De fornicatione puerorum. c. 194. De fornicatione cum quadrupedio jud. Th. et C. c. 197. De minoribus et immundis pollutionibus. c. 206. De muliere libera si servo se copularit. c. 207. Si maritus pro qualicunque culpa servum se fecerit. c. 222. De propinquitate consanguinei sui more pecorum commixti, id quod absit, prima vel secunda. c. 230. De muliere, quae duobus fratribus nupserit. (p. 292 — 298.) Nro. III. Da die Sammlung auch sonstige Fragmente von Pönitentialbüchern enthält, theilt der Verf. aus lib. IV. c. 116. ein solches unter der Rubrik der Synode zu Constantinopel v. J. 536. mit (p. 299. 300.). nro. IV. De Polochronio Hierosolymitano episcopo (p. 300. 301.) aus den falschen Acten Sixtus III. gegen Polychronius. Nro. V. Ein ungedruckter Briefwechsel des Papstes Damasus und Hieronymus. (p. 301 — 303.)

Cap. II. De duabus canonum epitomis, quae originem suam ex descripta collectione vaticana trahunt. (p. 304 — 307.)

Die Bourbonsche Bibliothek zu Neapel besitzt ein Pergt. Mscpt. nro. 732. VII. F. 28. in 8., mit der von späterer Hand zugefügten Inschrift: Canones et decreta summorum Pontificum, ein Auszug des Vatic. Mspts., ebenfalls in 5 Büchern, mit 42, 66, 138, 127 und 96. Capiteln. Röm. Recht und Capitularien sind wenig benutzt. Die vorhin sub nro. III — V. mitgetheilten inedita sind recipirt. Die Arbeit gehört nach Italien in's 11te Jahrh. — Dieses Mspt. findet sich in einer andern Epitome in dem Perg. Codex nro. 216. des Klosters Monte Cassino mit der Ueberschrift: Institutio sanctorum patrum de qualitate culparum et de disciplina atque doctrina sacerdotum. Die Ordnung des Materials ist verlassen. Welche er selbst befolgt ist nicht angegeben. Ausser den Quellen der vorigen Collection (auch die inedita nro. III — V. sind recipirt), ist auch Burchard v. Worms unter dem Titel: liber qui corrector vocatur, benutzt, und mehre das Kloster M. Cass. betreffende päpstliche Bullen sind aufgenommen. Ueber Zeit und Verfasser theilt Hr. Th. die Ansicht des frühern Custos des Archivs zu M. Cass., *Joh. Bapt. Federici*

(† 1805) mit, nach welcher ein Mönch des Klosters M. C., der Presbyter Arialdus, die Arbeit am Ende des 11ten Sec. zusammengestellt haben könnte. Hr. Th. erklärt aber, dass der im Kloster selbst geschriebene Codex in die Mitte des 12ten Sec. zu setzen sein dürfte.

Cap III. De canonum collectione, quae in Codice Palatino nro. 584. bibliothecae Vaticanae continetur. (p. 308 — 333.)

Der aus der Heidelberger Bibliothek in den Vatican übergegangene Codex ist schon anderweitig bekannt (Ballerini P. IV. c. 18. §. 7. p. 671.) und findet sich auch in andern Handschriften. v. Savigny besitzt eine solche, jedoch mangelhaft (Gesch. des R. Rs. II. 282. n. 8.), wogegen die der Bamberger Bibliothek (P. I. 13.) vollständig ist (v. Savigny a. a. O. IV. 474. Schrader Prodromus p. 153.). Unser Verf. hielt Anfangs diese Collection für eine neue Recension des Burchard'schen Decrets, überzeugte sich aber später, dass vielmehr die Coll. Anselmo dedicata die Grundlage bilde. Die Beschaffenheit des Codex kennen wir im Allgemeinen schon nach der cit. Stelle der Ballerini. Leider ist derselbe aber unvollständig. Warum hat Herrn Theiner sich nicht über den Bamberger Codex Nachricht verschafft, welche durch den gefälligen Bibliothekar, Herrn Jäck, so leicht zu erlangen war? Verschiedene Stücke, besonders Pseudo-Isidoriana, stimmen ganz genau in dem Cod. Palat. und der Coll. Ans. ded., welche bei Burchard fehlen und zum Theil auch in keiner andern Sammlung stehen. (s. p. 311. not. 6. eine Vergleichung des ersten Buchs der Sammlung mit der Coll. Ans. ded.). Unterschieden sind beide durch manche Zusätze im Cod. Vat., welche als capitulorum argumenta erscheinen (s. not. 7.). Eine weitere Vergleichung der Sammlung des Burchard mit dem Cod. Palat. hat aber ferner ergeben, dass nicht die Coll. Ans. ded., wie bisher Hr Th. annahm (s. oben), sondern eben dieser Cod. die Quelle des Burchard sei. (s. die theilweise Vergleichung beider not. 9.). Entscheidend ist besonders, dass viele deutsche und gallische Synoden, welche sich in der Ans. dedic. nicht finden, von Burchard nur aus dem Cod. Palat. entlehnt sein können. Der Cod. Palat. ist in dieser Beziehung noch viel reichhaltiger als Burchard und von demselben nicht vollständig benutzt. Ja selbst die Conciliensammlungen bei Hartzheim u. a. sind aus dem Cod. Palat. noch zu ergänzen, da dessen Autor offenbar

vollständigere Acten der Synoden benutzt hat, als die Herausgeber derselben. Auch in Beziehung auf zwei literae formatae und ein instrumentum libertatis, welche unser Sammler aus Regino entlehnt hat, weist Hr. Th. den Nexus zwischen dem Cod. Palat. und Burchard nach. (p. 315.)

Die Vatic. Sammlung ist bald nach Regino um die Mitte des 10ten Jahrh. (das neueste Stück ist die Synode zu Erfurt v. 932) von einem Deutschen oder Franzosen angelegt worden. — Eine von Silvester II. in einer bisher unedirten, jetzt vom Verf. aus dem Cod. Vatic. n. 1063. mitgetheilte Decretale (p. 317. 318. not. 23.) gedenkt eines Canon, der sich nicht in römischen Sammlungen, wohl aber in einer Gallischen Handschrift befindet. Im Cod. Palat. findet sich dieser Canon nicht, (ob vielleicht unter den fehlenden Stücken im Bamberger Codex?). Die Ermittlung dieses Canon: de episcopis per pecuniam promotis, würde von Bedeutung sein.

Zur Ergänzung der deutschen Conciliensammlungen theilt der Verf. noch folgende Documente mit (p. 320—333.): I. Ex Concilio apud Theodonis villam a. 835. c. 1. II. Canones Conc. Wormatiensis. a. 868. c. 78. 70. 59. 74. und einige ohne Zahl. III. Ex conventu habito in villa Colonia a. 887. IV. De Sinodo apud Altheim acta. 916. V. De concilio apud Confluentiam habito, v. 922. VI. Canones nonnulli concilii Papiensis (Concil. Ticini habitum a. 876.).

Cap. IV. De duabus ignotis canonum collectionibus, quae ex Burchardi decreto fluxerunt. (p. 334—337.)

Der Codex von M. Cassino n. 552., das öfter handschriftlich vorkommende von d'Achery herausgegebene Pönitentialbuch in 3 Büchern (Ballerini P. IV. c. VIII. §. 1. 2. p. 619. 620.) enthaltend, ist vollständiger, mit einem 4ten Buche, das aber bei genauer Betrachtung als eine eigene Sammlung, welche aus Burchard excerpirt ist (s. not. 4. einige Nachweisungen), erscheint. Es hat eine eigene Vorrede und einen Epilogus (gedruckt not. 3.), woraus sich ergiebt, dass der Autor ein Mönch (wohl v. M. C.) war, der auf Verlangen seines Abts die Arbeit unternahm. Der Codex gehört an's Ende des 11ten Jahrh. — Aus derselben Zeit ist der Codex der königl. Bibl. zu Paris nro. 3878., gewissermaassen ein Pönitentialbuch in 2 BB., welche in Capitel (17 u. 139) zerfallen. Die Zusammenstellung ist folgende: Lib. I. c. 1—17. = Halit-

garii lib. poen. III. (diess hat nur 16 Capitel. Bei unserm Sammler ist c. 3. in 3. und 4. getheilt). Lib. II. c. 1—30. = Halitg. lib. IV. c. 3—34.; c. 33—49. = Halitg. lib. V. c. 50—139. sind aus Beda's lib. pont., Pontific. Rom., Burchard (besonders lib. 19. „corrector"), den beiden ersten Büchern des Halitg., den vollständigen Briefen des Rhabanus Maurus an Heribald, Regimbald und Humbert, und einigen Capiteln einer Wormser Synode. Der Sammler scheint ein Deutscher gewesen zu sein.

Cap. V. De quibusdam canonum collectionibus tum notis tum ignotis Gratiano anterioribus, quae omnes ex S. Anselmi Lucensis collectione originem sumpserunt. (p. 338—359.)

§. 1. Der erwähnte Codex n. 552. von Mont. Cass. enthält eine im 12ten Jahrhund. geschriebene Sammlung in 74 Rubriken (vom Verf. vollständig mitgetheilt, mit 315 fortlaufenden Capiteln, sämmtlich aus Ans. v. L., jedoch in anderer Ordnung. Die Sammlung dient zur Verbesserung der Inscriptionen der Anselm. Collect. (p. 338—341.).

§. 2. Der Cod. Vatic. n. 1354. enthält die bekannte Sammlung des Gregorius presbyter „Polycarpus". (s. Doujat III. c. 29. Baller. P. IV. c. 17. p. 666—669.). Der Verf. weist ihr Verhältniss zu Ans. (not. 3.) und zur Ans. dedicata (not. 4.) nach, und giebt eine vollständige Uebersicht der Rubriken der 8 Bücher. (p. 341—345.).

§. 3. Der Cod. Vatic. n. 1346. (s. Baller. P. IV. c. 18. §. 5. (nicht 11.) p. 671.), gestützt auf die Coll. Ans., welche wie bei Polycarpus benützt ist, auf die Ans. dedic. und Coll. trium part. Ob Gratian, welcher mehre, nur in diesem Codex befindliche Documente recipirt hat, sich desselben bedient habe, bleibt zweifelhaft. Der Verf. theilt die Rubriken der 7 Bücher vollständig mit. (p. 345—356.)

§. 4. Die bekannte Coll. Caesaraugustana im Cod. Biblioth. Barberinae Rom. n. 2864. (s. Ballerin. P. IV. c. 18. §. 11. p. 673. u. a.) ist auf die Coll. Ans. Luc. und das Decret Ivos (not. 9.), zum Theil auch auf die Coll. tr. part. gegründet. Ob Gratian sie gebraucht, bleibt ungewiss. Am Ende finden sich aus Raynalds (Renalli magistri Barchinonensis) Werk: de corpore Christi, einige Verse, welche der Verf. hat abdrucken lassen. (p. 356—359.)

§. 5. Cod. Bibl. Borbonicae Neapol. n. 334. VI. 9. 36., bisher ununtersucht, aus dem 13ten Jahrh., wohl von einem Spanier

gesammelt. Dafür spricht theils die Quelle der Sammlung (die Coll. Caesaraug.), theils die Bezeichnung der Capitel mit arabischen Zahlen, was in latein. Manuscripten vor dem 14ten Jahrh. nur selten und nur in Spanien geschah. Die Collection hat 10 Bücher, welche in Summa in 3223 Capitel zerfallen, während die vollständigere Coll. Caesar. nur 1295 hat. Es sind nämlich die einzelnen Capitel der C. Caes. vielfach zertheilt worden. Der Verf. giebt eine Uebersicht der Rubriken. (p. 360 — 362.) — Hierher gehört auch eine andere Sammlung, welche der Verf. oben diss. III. c. 2. §. 7. (p. 184 — 186. Ueber Ivo S. 58 — 61.) nach der Handschrift des Hrn. *v. Savigny* beschrieben. (s. Gesch. d. R. Rs. IV. 475. 476.) Sie gehört an's Ende des 11ten Jahrh. und ist aus Anselm, Burchard entlehnt, enthält aber auch einige besondere Documente, welche Gratian recipirt hat, der diese Sammlung wohl benutzte.

Cap. VI. S. Anselmi Lucensis canonum collectio. (p. 363—382.)

Herr Th. berichtet zunächst über die Schicksale des Autors (vergl. über ihn noch *Stenzel* Gesch. der Fränk. Könige), nennt seine Schriften (Anm. 3.), und bezeichnet als die wichtigste unsere Sammlung. (vergl. Ballerinii P. IV. c. 13. p. 640—645.). Dieselbe ist wohl auf Anlass Gregor's VII. unternommen. (s. die auch bei den Ballerini p. 640. mitgetheilte Inscription einiger Mscpte.) Unter den Handschriften ist die wichtigste die der Bibl. Barberina zu Lucca, welche wohl fast gleichzeitig zu Lucca selbst concipirt ist. Die vom Verf. aus derselben mitgetheilten Verse finden sich auch bei den Ballerini p. 641. (vergl. besonders Sarti T. I. app. n. V. p. 191 — 194.). Die Handschriften enthalten bald mehr, bald weniger Stücke. Dass daraus kein Beweis gegen Anselm's Autorschaft entnommen werden könne, haben schon die Ballerini genügend entwickelt. Warum liess aber der Verf ganz unbeachtet, dass die Sammlung überhaupt wohl nicht ganz vollendet aus Anselms Händen hervorgegangen? Ihr fehlt Vorrede und Dedication. Sie ist wohl erst aus Anselms Nachlass genommen und dann weiter verbreitet worden. — Der Verf. weist mehre dieser später zugefügten Stücke nach, theils aus späterer, theils aus früherer Zeit. Besonders finden sich dergleichen in der Sammlung des Bonizo, Gregorius Presbyter, Deusdedit u. A. Unter den Mscpten ist der Cod. Vatic. n. 4993 aus mehren andern auf Befehl der Congreg. de emendatione Gratiani zusammengestellt u. vorzugsweise von den Correctores Rom. gebraucht worden.

Ausführlicher spricht der Verf. über die Quellen Anselms. Diese sind für die 7 ersten Bücher überwiegend die Coll. Anselmo ded., für die 6 letzten Burchard (p. 369. not. 14.). Sodann das römische Archiv selbst, wobei sich Abweichungen von Anastasius bibliothecarius finden, der liber diurnus und ordo romanus. Decretalen nach Gregor VII. sind in der ursprünglichen Sammlung nicht. Viele dieser Documente sind vollständiger, als in allen andern Sammlungen, und besonders zur Emendation der In- und Subscriptionen von grosser Bedeutung (vergl. p. 378—381. über c. 63. C. XI. q. 3. c. 23. C. XXIII. q. 8. c. 13. C. IX. q. 3. c. 18. C. XXIV. q. 1. c. 26. C. XII. q. 2. c. 3. 4. D. 100. c. 7. C. I. q. 3. c. 17. C. XII. q. 5.), wie diess schon die neue Ausgabe des Decrets durch Hrn. Prof. Richter bewiesen hat. Vorzüglich ist aber zu bemerken, dass wir bei Anselm selbst Inscriptionen finden, wo diese sogar den Regesten des röm. Archivs fehlen.

Die Concilienschlüsse sind meistens aus Dionys. Exig. entlehnt, oft auch aus der Coll. Hispana und der versio prisca (Itala). Mitunter sind zwei Uebersetzungen desselben griech. Canon recipirt. S. lib. XI. c. 36. Can. Ancyr. 20. Lib. VI. c. 141. Can. Chalced. 26. (beim Verf. p. 371—373. gedruckt). Fleissig ist auch Martinus Bracarensis benutzt. Der Verf. gedenkt hier des Irrthums Gratian's in der Citirweise (s. not. 23. die Stelle bei Gratian aus der Coll. Martini). vergl. Ant. Augustin. de emend. Grat. lib. I. dial. X. XII. u. a. — Ueber die Aufnahme der Capitula Hadriani bei Anselm und Gratian spricht der Verf. p. 375., und weist dann noch den genauen Zusammenhang Gratians und Anselms nach (not. 32.). — Ueber die Benutzung des röm. Rechts durch Anselm ist das Bekannte vom Verf. in der diss. IV. c. 3. n. 7. p. 244. mitgetheilt. — Bekanntlich ist die Coll. Anselmi noch nicht edirt, daher äussert Hr. Th.: Una eademque virorum doctorum sententia est, ut S. Anselmi Lucensis collectio typis edatur, und diess mit vollem Rechte.

Cap. VII. (nicht VIII.) De codice Anselmiano, qui in Sacrosanctae Basilicae vaticanae bibliotheca asservatur. (p. 383 — 397.)

Der Cod. nro. 118. C. der genannten Bibliothek ist bereits von den Ballerini P. IV. c. 13. §. 8. p. 645 beschrieben, von unserm Verf. aber genauer gewürdigt. Die Sammlung zerfällt in

9 Bücher, diese in Titel (vollständig nachgewiesen p. 387 folg.). Eine Vorrede fehlt, und die Inschrift: Anselmi decretum, ist von späterer Hand. Dass die Arbeit nicht ein Werk Anselms sei, haben schon die Baller. mit Recht bemerkt. Diese halten übrigens die Sammlung für unvollendet, was Hr. Th. nicht zugiebt: „cum nullibi appareat auctorem opus ex omni parte absolutum edere voluisse“ (p. 384.). Verfasst ist dieselbe bald nach Anselms Tode — die letzten Decretalen sind von Paschalis II. und finden sich auch in den interpolirten Mscpten Anselms. Doch sind auch noch spätere Nachträge, besonders aus den Quellen des röm. Rechts hinzugefügt. Die Zeit der Schrift des Codex ist das Ende des 12ten Jahrh., das Vaterland Italien, wie viele Corruptionen deutscher Concilien-Namen beweisen. Ausser Anselm (s. not. 2.) und Burchard (not. 4.) ist auch eine andere Quelle gebraucht, aus der viele der Sammlung eigenthümliche Stücke entlehnt sind (s. z. B. not. 3. vgl. c. 5. D. 82.), welche Gratian aus dieser Collection recipirt hat (s. p. 386. Beispiele.). Die Inscriptionen sind mangelhaft.

Diss. VI. Disquisitio critica in decretorum compilationem quam M. Laborans S. R. E. Cardinalis ordinavit. Ex Cod. Ms. Bibliothecae Sacros. Vatic. Basilicae principis Apostolorum. p. 401—447.

Seit Suares, Bischof von Vaison, zuerst auf des Laborans (ob summum laborem ita dictus, nach Suares, wogegen der Verf. p. 427. diesen Namen als einen der Familie zugehörigen nachweist) Sammlung aufmerksam machte (Dissertat. de chronologia operum S. Augustini etc. Rom. 1670.), und deren Herausgabe wünschte, unternahm erst Francisc. Anton. Zaccaria sich ausführlicher über die Person des Laborans und dessen Arbeit zu erklären. (diss. de inedita canonum collectione, quam XII. seculo Cardin. Lab. composuit, bei Gallandius II. 766—800.) Doch beschränkt derselbe sich mehr auf eine äussere Beschreibung, und so blieb es Hrn. Theiner überlassen, die Untersuchung fortzusetzen.

Die Arbeit zerfällt in 6 Bücher, von diesen die 5 ersten in partes, diese in Titel (capitularia), welchen einzelne Stellen untergeordnet werden. Jedes Buch hat eine den Inhalt angebende und den Zusammenhang mit dem Vorhergehenden nachweisende Vorrede (gedruckt not. 3.), das 6te Buch ist aber nur ein Epilogus, um ein Resumé der ganzen Arbeit zu geben (p. 404. 405.).

Quelle des Werks ist das Decret, Burchard v. Worms (in 4 Stellen s. p. 429. not. 21.), Anselm und Ivo in wenigen Stellen. Dann finden sich einige von Laborans selbst gesammelte und sonst nicht vorhandene Decretalen. Mit Recht sagt der Verf. p. 432.: Cum tam pauca habeat Laborans, quae in Gratiani opere minime reperiuntur, merito dicere possumus, decretum maximam ac fere integram collectionis materiam ipsi suppeditasse. — Nur hinsichtlich des röm. Rechts im 5ten Buche ist Laborans reichhaltiger als Gratian.

Was bewog nun den Laborans so bald nach Gratian — der Verf. setzt die Vollendung der Arbeit unter Eugenius III. (1146 — 1153. Wir haben bei einer andern Gelegenheit in diesen Jahrbüchern das J. 1151. gerechtfertigt — eine ähnliche Sammlung zu bearbeiten? Zwanzig Jahre war er damit beschäftigt und vollendete das Werk 1182. am letzten April. — Herr Theiner nennt als Grund das Bestreben eine besser geordnete systematische Collection zu liefern. Diess ist richtig, aber nicht genügend; denn in einzelnen Beziehungen war gerade die Gratian'sche Anordnung eine damals sehr zweckmässige, dem Unterrichte wohl entsprechende, weshalb Herr Theiner selbst in dieser Beziehung dem Decret den Vorzug zugesteht (s. p. 432. 433.) Es musste also für Laborans besonders die Ueberzeugung leitend sein, dass, da Gratians Decret nicht gesetzlich approbirt war, eine andere Sammlung, wie die eines hohen Kirchenbeamten insbesondere, durch eine officielle Anerkennung zu höherer Autorität werde gelangen können. Unter dieser Voraussetzung sagt Herr Theiner zu viel, indem er die Nichtgeltung der dicta Gratiani beweisen will: non obstat, si dices, librum Decretorum fuisse per papam approbatum; quia nec hoc constat. Et dato, quod constaret; approbatio fuit quoad compilationem. — Nicht eine Approbation, sondern die damals so ansprechende Anordnung des Systems verschaffte dem Decret Anerkennung auf den Universitäten und dann in der Praxis, ähnlich wie neuere Rechtsbücher, welche mit der Zeit Gesetzesbücher wurden.

Sehr genau weist nun Herr Theiner nach den einzelnen Abschnitten den Inhalt des Decrets nach, ohne jedoch die leitenden Principien dafür zu ermitteln, und vergleicht damit die systematische Anordnung bei Laborans. Der zweiten Pars des Decrets giebt Herr Theiner den Vorzug vor der ersten. Die dritte Pars sieht er gewissermassen als einen Epilog zur ersten (de consecra-

tione) und zweiten (de poenitentia) an. — Ein tieferes Eingehen von unsrer Seite ist hier um so weniger nöthig, als der Verf. selbst erinnert, dass sich aus einer Vergleichung der bei Zaccaria abgedruckten Titelrubriken das Verhältniss zum Decret bestimmt herausstellt. Da Laborans übrigens eine ganz abweichende Ordnung befolgte, musste auch das einzelne Capitel anders gestellt werden. Einzelne Abschnitte hat er aber ganz beibehalten. Die einzelnen Capitel verknüpft er bald kürzer mit dem Wörtchen: unde, bald ausführlicher, wobei er die dicta Gratiani mitunter beibehält, mitunter verändert. Die historischen Notizen, welche er einfügt, sind meistens ausführlicher, als bei Gratian. (Beispiele in der Anm. p. 424. seq.) Laborans verweist oft in einer Stelle des Werks auf eine andere (concordantia und contrarietas) und giebt dabei genau die Bestandtheile an. (s. darüber seine eigne Bemerkung p. 429. not. 20.)

Wir theilen ganz den Wunsch des Verf., dass des Laborans Sammlung vollständig gedruckt werden möchte.

Von p. 437—448. findet sich eine: Appendix, quae specimina collectionis a Laborante adornatae exhibet, nämlich das Praeludium voluminis und einige Titel mit Verweisung auf die entsprechenden Stellen des Decrets.

Den Schluss des ganzen Werks bilden zwei besonders paginirte Anhänge.

1) Documenta quae Gratiani Decreti emendationem respiciunt p. 3 — 37. verb. mit Praef. p. VIII. seq.

Ohne auf die bisherige Literatur (Glück, Riegger, I. H. Böhmer, Richter) Rücksicht zu nehmen, ergänzt der Verf. die bereits bekannten, zum Theil von ihm widerholten, Nachrichten über die Correctur des Corpus iuris canonici.

Die Correctores, deren uns bekannte Namen wiederholt werden, verbesserten zunächst die einzelnen Stellen des Decrets nach den von Gratian benutzten Sammlungen. Die vaticanische Bibliothek besitzt mehrere Exemplare des Corpus iuris canonici mit den handschriftlichen Bemerkungen der Correctoren. Damit nicht zufrieden gingen sie hierauf zu den ursprünglichen Quellen selbst zurück. Sie hatten die Arbeit nach bestimmten Pensis unter sich vertheilt, worüber sie dann bald in kleineren Privat-, bald in öffentlichen Generalversammlungen Vortrag hielten. Jenes geschah 3 bis 4mal im Monate, dieses eben so oft im Jahr. In den Privatversammlungen präsidirte Alciatus seit 1566., einen

Theil des J. 1571. der Cardinal Caraffa, da Alciat eine Legation nach Mailand hatte unternehmen müssen, dann beide gemeinschaftlich. Am 15. Novbr. 1571. wurde die Pars I., in der Mitte des folgenden Jahres das ganze Decret auf diese Weise revidirt. (vgl. Codd. no. 4889. 4891. 4892. der Bibl. Vatic.) Gregor XIII., der selbst als Cardinal (Hugo Buoncompagni) an der Correctur mitarbeitete, liess nun die Versammlungen der Correctoren aussetzen und erst einen Index aller Bestandtheile des Decrets anfertigen, welcher allen katholischen Universitäten zur Mittheilung von Bemerkungen über die einzelnen Stellen übersendet würde. Ausserdem wurden alle Prälaten in Italien, Deutschland, Frankreich, Holland und Spanien zur Mitwirkung eingeladen und Handschriften und Ausgaben gesammelt. Aus allen genannten Ländern kamen nun Schreiben an Alciat und an den Papst selbst mit wichtigen Beiträgen. s. Cod. Vat. nro. 4890. s. die im Anhange B. n. 1—34 daraus abgedruckten Briefe.) Hierauf hielt der Papst am 28. April 1578. ein öffentliches Consistorum, ergänzte die Zahl der Correctoren und schon am fünften Mai desselben Jahres begannen die wiederholten Bemühungen für die Correctur. (s. Anhang n. 35. p. 35 — 37.) — Im Anhange finden sich noch unter A. 1 — 5. die Namen der Correctoren, die bei der Correctur befolgten Principien (leges constitutae et observatae in correctione Decreti D. Gratiani. — De ordine in correctione Decreti servando) — ein Abschnitt des Protokolls der Generalversammlung vom 6. Juni 1556, die Verhandlung über dist. 74. vom 17. August 1568. und die Uebergabe der P. I. an die Cardinäle von Jo. Marsa I. U. D.

Bei den übrigen Theilen des Corp. jur. c. wurde eben so verfahren. Doch fasste man sich dabei kürzer, indem man sich auf eine Vergleichung der alten Compilationen in der Ausgabe des Ant. Augustinus mit den Decretalen und eine Vergleichung der Ausgabe des Corp. jur. c. von Ant. Contius mit andern gedruckten Ausgaben beschränkte. — Wir bedauern, dass der Verf. uns hier nicht ausführlicher berichtete.

Hierauf ist die Rede von der Censur der Glosse. Darüber erfahren wir jedoch nichts Neues. Denn aus der: Censura in glossas et additiones juris can. omnibus exemplaribus hactenus excusis respondens. Romae. Apud haeredes Julii Accolti. MDLXXII. und der: Censura in additiones marginales textuum juris can. omnibus exemplaribus hactenus excusis respondens

de mandato S. D. N. D. Gregorii XIII. edita. Romae apud heredes Antonii Bladii impressores camerales, — haben wir die Resultate zusammen gestellt in: Collatio censurae in glossas juris can. jussu Pii V. a. 1572. editae, cum iisdem glossis Gregorii XIII. mandato a. 1580. recognitis et approbatis: als Anhang eines Index expurgatorius librorum qui hoc seculo prodierunt. Argentorati. Impensis Lazari Zetzneri 1579. 12°., welche Sammlung unser Verf. nicht kennt.

Durch päpstliches Schreiben vom 1. Juni 1580. wurde nun der Druck des Decrets angeordnet und dieses erschien in 4 Bänden 1582. — Was seitdem für die Ausgabe des Corp. jur. can. geschehen sei, berührt der Verf. noch obenhin. Richters Ausgabe kennt er nicht, und die Verdienste der Evangelischen werden überhaupt nicht erwähnt.

2) Index alphabeticus omnium capitulorum, quae in praecipuis canonum collectionibus Gratiano anterioribus occurrunt. p. 41 — 166.

Wir erhalten hier den vom Verf. schon früher versprochenen Quellen-Index, von dem er selbst sagt: (Praef. p. XX.) Sit nostrae laudi venia, indicem hunc nostrum ceteris omnibus, qui e Gratiani capitulis fuere hactenus exstructi, multo praestantiorem commodioremque futurum confidimus.

Aufgenommen sind in dieses alphabetische Verzeichniss Regino, Burchard, Anselmo v. Lucca, Ivo's Pannormia und Decret mit genauer Angabe der Bücher, Titel und Capitel. Die 2. Pars der Coll. tr. p. ist übergangen, da sich die Stellen schon in Ivo's Decret finden, und nur diejenigen sind daraus aufgeführt, deren Anfangsworte abweichen. Von der Coll. Ans. dedicata sind nur die 4 ersten Bücher berücksichtigt, weil der Codex Palat. nr. 580. nur diese enthält, der zu Modena befindliche aber unleserlich war. Hier hätte dem Verf. die sorgfältige vollständige Uebersicht in Richters Beiträgen p. 55. folg. die besten Dienste leisten können. Aus der Coll. Caesaraug. sind vollständig nur die 4 ersten Bücher nachgewiesen, sonst nur die Capitel, die auch Gratian recipirt hat.

Aus unsrer ganzen Anzeige ergiebt sich, dass nur die diss. V., zum Theil die diss. VI, die Documente über die Correctur und der Index Gratiani als neu zu betrachten sind. Den letztern wünschten wir vervollständigt in besonderen Ausdrucke oder als Anhang der Richter'schen Ausgabe des Corp. iur. c. wiederholt zu

sehen, da kaum erwartet werden kann, dass sich alle, welche sich für diese Studien interessiren, wegen der verhältnissmässig wenigen Nachträge zu den drei früheren Abhandlungen und der 4. aus v. Savigny entlehnten Dissertation das Werk des Herrn Theiner anschaffen werden.

Die auf einer halben Seite angegebnen Druckfehler würden sich wenigstens vierfach nachweisen lassen.

Wir schliessen mit dem Wunsche, dass Herr Theiner die verheissnen andern Arbeiten nicht zu lange zurückhalten, sich bei denselben aber auch sorgfältiger der in Deutschland für diesen Zweig des Kirchenrechts gemachten Fortschritte bedienen möge.

H. F. Jacobson.

---

77. Das Corpus juris canonici in seinen wichtigsten und anwendbarsten Theilen, in's Deutsche übersetzt und systematisch zusammengestellt von **Dr. Bruno Schilling**, K. S. Cons.-Ass. u. Prof. der Rechte an der Univ. Leipzig, und **Dr. Carl Friedr. Ferd. Sintenis**, ord Prof. der Rechte und Beis. des Spruchcoll. an der Univ. Giessen. Zweiter Band. Erstes Heft. Leipzig, Focke. 1837. 128 S. 8. (12 Gr.)

Der Unterzeichnete erinnert sich recht wohl der gewichtigen Bedenklichkeiten, welche nach dem Erscheinen der Uebersetzung des Corp. jur. civ. gegen die Verdeutschung der Rechtsbücher überhaupt von verschiedenen Seiten hier im Interesse ächter Wissenschaftlichkeit erhoben worden sind, und dennoch scheint es ihm, als seien für die Uebertragung des *canonischen* Rechtsbuches in jener äussersten Schwerfälligkeit der Argumentation, in jenem Verderbniss des Ausdruckes und in jener Unzahl von Beziehungen auf ein längst untergegangenes sittliches und Rechtsleben einige sehr bedeutende *Entschuldigungs*gründe vorhanden. In der That werden über all' die bezeichneten Schwierigkeiten weder Handbücher noch Commentare hinweghelfen können, und wer in die Zeit, welche jene Rechtsquellen geboren, sich nicht selbst gleichsam hineingelebt hat, dem werden dieselben immerdar siebenfach versiegelt bleiben, und wenn er auch die Commentare von Joannes Dartis und Gonzalez de Tellez noch so fleissig benutzen wollte. Das ist aber nicht zu verkennen, dass ein solches Eindringen je länger je mehr selten werden muss, da der

praktische Nutzen zu den angewandten Bestrebungen nicht im Verhältniss steht, und selbst wenn diess der Fall wäre, die von Tag zu Tag gesteigerten anderweitigen Anforderungen das Eingehen in das Einzelne verbieten, vielmehr auf ein möglichst schnelles Erfassen der äussersten Umrisse aus beliebigen Handbüchern hinweisen. Darum könnte denn eine vollständige Verdeutschung des Corp. jur. can. als Mittel zur Erleichterung der kirchenrechtl. Studien in concreto wohl gerechtfertigt werden. Auf der andern Seite ist jedoch der Befürchtung Raum zu geben, dass eine solche Unternehmung schon in ihrem bedeutenden Umfange und in dem dadurch bestimmten hohen Preise, um welchen neben vielem unmittelbar Brauchbaren eine bei weitem grössere Masse Ballastes (z. B. die dem deutschen Ausdrucke und unserer Denkweise völlig widerstrebenden Dicta Gratiani) erkauft werden müsste, sehr bedeutende Hindernisse finden würde, und in der That ist gerade an diesen die unter Redaction des verst. *Lang* begonnene Uebersetzung gescheitert. Aus dieser Erwägung nun ist der vorl. Auszug hervorgegangen, welcher nach der von den Herausgebern gegebenen Erklärung, nicht nach einem hier sicher nicht durchführbaren System, sondern nach willkürlichen, in sich geordneten Hauptabschnitten, die in den meisten Staaten des heutigen, auch evangelischen Deutschlands praktische Anwendung findenden Theile der can. Rechtssammlungen umfassen soll, insbesondere das Eherecht, Process- und Criminalrecht, die Lehre von den Kirchengütern, von den Zehnten, den Rechten der Pfarrer und Verbindlichkeiten der Gemeinden, von Pfründen und dem Patronatrechte, endlich die Lehren von der Verjährung, den letzten Willen, der Schenkung u. s. w., soweit die letzteren durch das Recht der Kirche eigenthümlich gestaltet worden sind. Es kann nicht in der Absicht des Unterz. liegen, hier in eine Kritik dieses Planes, so wie der Ausführung eingehen zu wollen, ein Unternehmen, von welchem ihn schon der Umstand abhalten müsste, dass der Auszug und diese Jahrbücher in demselben Verlage erscheinen, mithin ein über jenen in diesen gefälltes Urtheil schwerlich als ganz unparteiisches betrachtet werden würde. Anstatt also z. B. den Herausgebern die Fragen gegenüberzustellen, in wiefern bei der innigen geistigen Verbundenheit der einzelnen Theile der canonischen Gesetzgebung ein nach freier Willkür veranstalteter auflösender Auszug als hinreichendes Mittel zur Förderung kirchenrechtlicher Studien betrachtet

werden könne, oder ob auch wirklich in diesem letzteren alles anwendbare Recht sich concentrire, begnügt er sich hier mit der einfachen Anzeige, dass die Lehren von der Ehe, den Kirchengütern, den Zehnten, den geistlichen Aemtern und Pfründen, und der ordentlichen Verleihung der letzteren in dem ersten Bande, jene von der extraordinaria collatio, dem Patronatrechte, den Rechtsverhältnissen der Pfründner, dem Verlust der Beneficien in dem vorl. Hefte ihre Erledigung gefunden haben, und dass dasselbe im Anhange die einschlagenden Bestimmungen der Synode von Trient, wiewohl noch nicht vollständig liefert.

Der Uebersetzung selbst liegt die *Pelletier*'sche Ausgabe zum Grunde, welche, wiewohl auch sie von einzelnen Abweichungen nicht ganz frei ist, dennoch die von Gregor XIII. angeordnete Stabilität des Textes im ganzen viel besser gewahrt hat, als z. B. die *Böhmer*'sche, welche sonderbar genug in der Regel mit jener von *Contius* so übereinstimmt, dass man beinahe an einen Abdruck von dieser zu denken versucht werden könnte. Dieselbe Ausgabe hat auch die Chronologien für die einzelnen Capitel geliefert, eine bekanntlich von *Doujat* herrührende Zugabe, über welche der Unterz. in einem der nächsten Hefte dieser Jahrbücher bei Gelegenheit des ersten Heftes seiner Decretalenausgabe einige aus genauer Erfahrung geschöpfte Mittheilungen sich gestatten wird. — Erklärende Anmerkungen finden sich nur hin und wieder, und namentlich viel spärlicher, als in der Uebersetzung des römischen Rechtsbuches. — Beigegeben ist endlich eine Uebersicht der ausgehobenen Stellen, welche später durch ein nach der Folge der Rechtsbücher geordnetes Generalregister zweckmässig ersetzt werden wird. Die äussere Ausstattung ist jener des deutschen Corp. jur. civ. gleich, und verdient mithin mit Recht belobt zu werden.

Richter.

---

78. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Von **J. Fr. H. Abegg**, der Philosophie u. der Rechte Doctor, u. ordentl. Prof. der Rechtswissenschaft in Breslau. Neustadt, Wagner. 1836. XL u. 740 S. gr. 8. (3 Thlr.)

Der Verfasser des gegenwärtigen Lehrbuchs hat unbestrittenen und unbestreitbaren Anspruch darauf, für einen der fruchtbarsten Schriftsteller in dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft

angesehen zu werden. Es wird nicht leicht eine Lehre geben, die ihm nicht irgend einen Beitrag zu verdanken hätte, den er entweder in seinen zahlreichen und umfassenden Recensionen oder in seinen nicht minder zahlreichen bald mehr, bald minder ausführlichen Abhandlungen und Schriften geliefert hat. Darum ist er auch im Stande gewesen, sich öfter, als es einem Andern leicht möglich gewesen sein würde, bei den in dem Lehrbuche abgehandelten einzelnen Lehren auf sich selbst zu beziehen, d. h. auf schon früher von ihm gegebene denselben Gegenstand betreffende Ausführungen. Wer aber im Einzelnen bereits viel und tüchtig gearbeitet hat, ist vorzugsweise berufen, das Einzelne im systematischen Ganzen, wie solches in einem Lehrbuche geschehen soll, wieder darzustellen. Ohnediess hat sich der Verf. sowohl durch sein System der Criminalrechtswissenschaft als auch durch sein Lehrbuch des Criminalprocesses bereits als umsichtigen Compendienschreiber bewährt, so dass gewiss alle Freunde der Wissenschaft dieses neue Werk, welches er uns bietet, mit der Erwartung in die Hand genommen haben werden, etwas Ausgezeichnetes in demselben zu finden.

Der Verf. hat sein Werk „nur kürzlich" (auf XVI Seiten) bevorwortet, da er glaubte, sich auf seine früheren Abhandlungen über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalrechtes und des Criminalprocesses beziehen zu können. In der That glaubt auch Rec. voraussetzen zu dürfen, dass die Grundsätze des Verf. über die Behandlung des Criminalrechtes hinlänglich bekannt sind. Denn er hat dieselben nicht nur oft genug ausgesprochen und theoretisch begründet, sondern auch in einer langen Reihe criminalistischer Arbeiten praktisch in Anwendung gebracht. Um es kürzlich zu sagen, so geht die Ansicht des Verfassers dahin, dass die Rechtswissenschaft im Allgemeinen und mithin auch die Strafrechtswissenschaft die verschiedenen Theile der Philosophie, der Geschichte und des Systems des dogmatisch-praktischen Rechts unserer Zeit umfasse, und dass jede dieser Seiten wesentlich, keine aber ausschliesslich gültig sei. Recensent lebt in der Hoffnung, dass wir in der Wissenschaft bald zu dem Zeitpuncte gelangt sein werden, da man die Richtigkeit dieser Grundansicht nicht mehr bestreitet und man mithin von der andern Seite nicht mehr genöthigt sein wird, Zeit und Mühe zu verlieren, um eine Stellung zu vertheidigen, die verständiger Weise gar nicht angegriffen werden kann.

Allein obgleich jene drei Theile oder Seiten in einem so nothwendigen innern Zusammenhange zu einander stehen, dass bei Vernachlässigung des einen oder andern von wirklicher Wissenschaft keine Rede sein kann, so folgt daraus doch noch nicht, dass es zweckmässig oder nothwendig sei, alle jene Seiten und Richtungen in einer und derselben Darstellung, in dem nämlichen Werke gleichmässig zu verfolgen, zumal wenn dieses Werk zunächst dazu bestimmt ist, als Einleitung in die Wissenschaft und als Leitfaden bei akademischen Vorlesungen zu dienen. Wie einmal die Einrichtungen auf unseren Universitäten getroffen sind, so kann dem Criminalrechte in der Regel nur Ein Collegium gewidmet werden, wobei es natürlich nicht möglich ist, jene drei Richtungen mit gleichmässiger Ausführlickeit zu behandeln. - Wird es nun durch die Gränzen von Zeit und Raum nothwendig gemacht, dass man sich vorzugsweise auf eine Seite beschränke, so ist es für ein Lehrbuch gewiss zu billigen, dass diese Seite die dogmatisch-praktische sei, wenn nur dabei die andern Seiten nicht verläugnet, oder als unwesentlich behandelt werden. Der Verf. hat daher gewiss mit vollkommenem Rechte in seinem Werke das System des heutigen Rechtes zum Mittelpuncte gemacht, und die anderen Seiten, vorzüglich die geschichtliche, dabei zwar nicht vernachlässigt, aber doch stets auf jenen bezogen. Ebenso stimmt Rec. dem Verf. darin vollkommen bei, dass der Dogmengeschichte und der vergleichenden Kritik neuer Gesetzgebungen und Entwürfe und der Gesetzgebungspolitik nur eine untergeordnete Stelle angewiesen, und dass den besonderen Lehren, bevor sie dogmatisch erörtert werden, stets eine geschichtliche Einleitung vorausgeschickt worden ist. Neben dieser historischen Begründung der Lehren fehlt es aber nicht an vielen andern umfassenden Ausführungen, in welchen der sonstige Charakter derselben, ihre Stellung im Systeme und ihre politische Seite erläutert wird. Dergleichen Erläuterungen hat der Verf. in gedrängterem Drucke unter den Text der §§. setzen lassen, Theils um Raum zu ersparen, Theils um durch die lebhaftere Sprache der Deduction, deren er sich in denselben bedient hat, den Zusammenhang der kürzeren compendiarischen Darstellung, wie sie in den §§. des Textes beobachtet worden, nicht zu unterbrechen. Auch dieses Verfahren ist Rec. zweckmässig erschienen, so wie ihm auch dagegen Nichts erinnert werden zu können scheint, dass bei den literärischen Nachweisungen keine absolute Vollständig-

keit erzielt worden, sondern mit Auswahl zu Werke gegangen ist, wodurch denn viel Raum für nützlichere Gegenstände hat gewonnen werden können. Rec. ist vollkommen mit dem einverstanden, was der Verf. in dieser Beziehung sagt, dass der Anfänger während des ersten Studiums, welches auf die Quellen zu gründen sei, alle die Schriften, die irgendwo citirt seien, weder lesen könne noch solle, und dass mithin in vielen Schriften der bibliographische Theil meist um so überflüssiger stehe, je ausführlicher er sei, da er doch niemals Ersatz für eine Literärgeschichte oder für die grösseren Werke über Literatur, deren freilich für das Strafrecht noch keins vollständig vorhanden, gewähren könne. Mancher Schriftsteller fühlt sich freilich beleidigt, wenn er sich nicht überall citirt findet, wo eine Lehre, zu welcher er auch einmal einen Beitrag geliefert, abgehandelt worden ist. Allein eines Theils darf nicht jede Meinung und Ansicht, die irgend einmal aufgestellt worden, Anspruch darauf machen, in den Büchern der Wissenschaft immer mit fortgeführt zu werden, und anderen Theils muss es der Wissenschaft mehr auf die Sache ankommen, als auf den Namen, so dass es schon genügt, wenn nur in ein neues Werk die Resultate früherer Forschungen, die wirkliche Geltung haben in der Wissenschaft, übergehen. Damit soll aber natürlich nicht gesagt sein, dass alles Citiren überflüssig sei, wie denn auch von unserem Verf. immer noch sehr viele literarische Nachweisungen beigebracht worden sind, und noch weniger, dass der Schriftsteller, der diesen oder jenen Gegenstand zu behandeln unternimmt, nicht die Verpflichtung habe, sich mit Allem, was schon über denselben geschrieben worden ist, so viel wie möglich bekannt zu machen, sondern nur, dass auf sogenannte Reichhaltigkeit oder gar Vollständigkeit der Literatur, insofern sie in Angabe der Titel besteht, nicht so viel gegeben werden sollte, als das wohl hin und wieder heutiges Tages zu geschehen pflegt.

Was nun die von dem Verf. getroffene Anordnung des Ganzen betrifft, so ist die Darstellung der eigentlichen Strafrechtswissenschaft in zwei Theile, einen allgemeinen und einen besondern eingetheilt. Dem allgemeinen Theile ist eine Einleitung vorausgeschickt, welche die Ueberschrift führt: Vorkenntnisse bei dem Studium der Rechtswissenschaft. Diese Einleitung, welche die Seiten 1 — 53 füllt, enthält in drei verschiedenen Abtheilungen I. Begriff, Quellen und Hilfsmittel der Theorie des Straf-

rechtes, II. Entwurf einer geschichtlichen Darstellung des Entwickelungsganges des Strafrechtes, der Strafgesetzgebung und der Wissenschaft desselben, III. Standpunct der Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis in unserer Zeit. Der allgemeine Theil selbst, welcher von Seite 54—260. geht, beginnt, ehe es an die Darstellung der allgemeinen Lehren des Strafrechts wirklich kommt, mit einer Vorerinnerung, auf welche eine abermalige Einleitung folgt mit der Ueberschrift: Von der Begründung und den obersten Grundsätzen des Strafrechtes. In dieser zweiten Einleitung sind unter I. die s g. Strafrechtstheorien und die philosophische Begründung des Strafrechtes, und unter II. die historisch positiv ausgesprochenen Grundsätze des Strafrechtes enthalten. Recens. möchte aber dieser Anordnung nicht seine unbedingte Zustimmung geben. Dass die Begründung des Strafrechtes und überhaupt die Beantwortung der Fragen, mit welchen sich die Strafrechtstheorien beschäftigen, nicht in das System des positiven Rechtes gehört, ist zwar nicht in Abrede zu stellen, indem es, wie der Verf. §. 1. richtig bemerkt, wenn von der Wissenschaft des positiven Strafrechtes die Rede ist, zu spät sein würde, erst innerhalb derselben die Frage aufzuwerfen, ob überhaupt ein Strafrecht bestehe, und was dieses sei. Wenn daher auch gleich der Verf. die philosophische Begründung des Strafrechts mit Recht in eine Einleitung verwiesen hat, so will es dem Rec. doch scheinen, dass dieselbe, so wie überhaupt die ganze Darstellung der Strafrechtstheorien, ihre Stellung besser am Anfange des Ganzen erhalten hätte. Denn in der Einleitung, welche nach der Anordnung des Verf. der Darstellung der Strafrechtstheorien vorausgehet, kommen bereits mehrere Gegenstände zur Sprache, zu deren gehörigem Verständnisse vorausgesetzt wird, dass sich der Leser schon eine Ansicht von dem Wesen und der eigentlichen Bedeutung des Strafrechtes gebildet habe.

Rec. will zwar dagegen nicht viel einwenden, dass die ganze Darstellung des Verf. mit einer unerwiesenen Begriffsbestimmung des Strafrechtes anhebt (§. 2.), die man vorläufig auf Treu und Glauben hinzunehmen genöthigt ist. Allein eine solche allgemeine Begriffsbestimmung kann eigentlich weiter Nichts enthalten, als die Versicherung, dass im Staate bestimmte Handlungen nach bestimmten Gesetzen bestraft werden, und deswegen kann sie auch nur dazu dienen, die Angabe der Strafgesetze des Staates, von dem gerade die Rede ist, daran anzuknüpfen. Aber weitere

Folgerungen können nicht darauf gebauet oder daraus abgeleitet werden, oder dieselben werden zum Wenigsten ebenso unerwiesen dastehen, als die Grundlage selbst, auf welche sie gebauet worden sind. In der That befürchtet Rec., dass dasjenige, was der Verf. §. 4. ff. über die Stellung des Strafrechts im Rechtssysteme und über das Verhältniss desselben zu den andern Theilen der Rechtswissenschaft angiebt, dem Anfänger nicht recht verständlich werden wird. Wenn dieser über das Verhältniss des Strafrechtes zu dem bürgerlichen Rechte §. 4. bemerkt findet, dass sich dieses Verhältniss durch den Begriff und Gegenstand von beiden bestimme, und wenn er noch zur Zeit keinen andern Begriff von dem Strafrechte hat, als den §. 2. angegebenen, dass es der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Staats bei Handhabung der Gerechtigkeit im Verhältniss zu den Uebertretern seiner Strafgesetze sei, so wird er sich daraus schwerlich zusammenreimen können, worin dieses Verhältniss eigentlich bestehe. Im Verlaufe des §. 4. wird zwar gesagt, dass das bürgerliche Unrecht eine Verletzung des nur besondern Rechtes bei Anerkennung des Rechtes überhaupt und Unterwerfung unter dasselbe sei, und dass dagegen das Verbrechen das Recht als solches verletze und angreife und mithin eine Herstellung des Rechtes, welche durch die Strafe bewirkt werde, erfordere. Allein auch damit ist nur ein Theil von dem voraus genommen und vorläufig hingestellt, was erst weiter unten §. 48. genügend entwickelt wird.

In §. 7. erklärt sich der Verf. sehr entschieden gegen die Ansicht derjenigen, welche das Strafrecht zu dem Privatrechte rechnen. Dasselbe sei vielmehr ein Zweig des öffentlichen, aber nicht des Staatsrechtes, sondern vielmehr des Verwaltungs- oder Regierungs-Rechtes, dem es sowohl nach der Seite der Ausübung als nach dem Gegenstande angehöre. Damit der Verf., was leicht der Fall sein könnte, dabei nicht missverstanden werde, als ob er in den Criminalsachen weniger Justiz- als vielmehr Administrativ-Sachen fände, glaubt Rec. bemerken zu müssen, dass noch in der Note zu demselben §. gesagt ist, dass das Strafrecht an sich und geschichtlich seine Stelle wie seine Grundlage bei dem Rechte habe, wie denn auch schon §. 5. der Verf. sehr wahr erinnert, dass für diejenigen, die dem ganzen Strafrechte seine Stelle nicht im Systeme der Rechtswissenschaft anweisen, sondern dasselbe als polizeiliche

Maassregel betrachten und der Polizei unterordnen, der wahre rechtliche Gesichtspunct, der doch der hauptsächlichste sei, verschwinden oder doch nur nebenher in Rücksicht kommen müsste, wenn nicht solche Theorien zum Glück Theils inconsequent wären, Theils in der Wirklichkeit ohne Einfluss blieben. Man könnte freilich die Frage aufwerfen, wie der Verf. bei diesen Ansichten und bei der Gerechtigkeitstheorie, zu welcher er sich bekennt, das Strafrecht zu dem Regierungs- und Verwaltungs-Rechte rechnen könne, wenn nicht die Terminologie in dieser Beziehung so schwankend wäre, dass man sich zuvor über die Begriffe verständigen müsste, welche man mit diesen oder ähnlichen Ausdrücken verbindet.

Nachdem der Verf. von §. 37. an die verschiedenen Strafrechtstheorien im Wesentlichen nach der *Bauer*'schen Classification durchgegangen, spricht er §. 47. seine Ueberzeugung dahin aus, dass jede dieser Theorien ein Moment der Wahrheit enthalte, und dass die Wissenschaft, die über diesen nur einseitigen Betrachtungen und der Auffassung nur einzelner Momente als ausschliessende stehen, sie vielmehr alle, soweit sie wahr seien, zusammen fassen müsse, die Aufgabe habe, denselben ihre gehörige Stelle auf einer durch jene Theorieen noch nicht gegebenen, sondern vorausgesetzten oder geläugneten Grundlage anzuweisen, wodurch denn jeder dieser Seiten ihr Recht gegen die anderen, ihr Verhältniss zu dem Begriffe und damit ihre Gränze bestimmt werde. Diese Grundlage könne aber, wenn man das Strafrecht nicht ganz aus dem Rechtsgebiete verweisen wolle, nur in der Gerechtigkeit selbst gesucht werden, deren Handhabung Recht und Pflicht des Staates sei. Es ist aber dem Rec. so vorgekommen, als ob der Verf., insofern er in der Art und Weise, in welcher er das Recht zu strafen aus dem Principe der Gerechtigkeit ableitet, von den übrigen Anhängern der s. g. absoluten Theorieen abweicht, wieder zu den relativen Theorieen zurückkehre und sich damit zum Theil den Ausstellungen aussetze, welche gegen diese erhoben werden können. Der Staat, sagt er, habe die Gerechtigkeit überall zu verwirklichen und jeden Widerspruch nöthigen Falles mit dem Zwange aufzuheben, der als rechtlicher der Begleiter des Rechts sei, da dieses im Staate mit seinen vernünftigen organischen Einrichtungen nicht mehr ein bloss *gefordertes*, sondern ein daseiendes und in Sitte, Gewohnheit u. s. w. ausgesprochenes sei, welches

als objectives für das Subject gelte und als ein nicht zufälliges und willkürliches, sondern als heiliges und unverbrüchliches anzuerkennen sei. Unverbrüchlich sei aber das Recht und Gesetz nicht in dem Sinne, dass es nicht factisch gebrochen werden könne, sondern in dem Sinne, dass es sich als solches gegen den Widerspruch und das Unrecht nothwendig behaupte, dass es das Unrecht nicht als solches neben sich bestehen, sich nicht als ein zufälliges, der Willkür des Einzelnen anheim fallendes behandeln lasse, sondern sich an der Quelle der Verletzung, dem menschlichen Willen widerherstelle, damit sich die gebührende Genugthuung verschaffe und als allgemein geltendes behaupte, — sein nothwendiges Ansehn ungeschwächt aufrecht erhalte. Wenn daher der subjective Wille sich über das Gesetz hinweggesetzt und dasselbe als für ihn nicht vorhandenes betrachtet habe, so werde durch die Gerechtigkeit selbst die Beugung des widerstrebenden Willens unter das Gesetz gefordert, und diese sei, da der Verbrecher sich nicht freiwillig dem Gesetze füge, nothwendig ein Zwang, der sich als rechtliche Reaction gegen ihn in demselben Maasse äussere, als er selbst dem Rechte und der Freiheit in der Sphäre seiner besonderen Existenz Zwang angethan habe.

Hat Rec. den Verf. richtig verstanden, so will derselbe zunächst sagen, dass das Unrecht als solches kein Recht auf Dasein habe, und deswegen wieder aufgehoben werden müsse. Allein aus diesem Satze, über welchen alle Theorieen einig sein werden, folgt noch nicht, dass den Urheber des Unrechtes nothwendig Strafe treffen müsse. Denn auch das Civilunrecht wird wieder aufgehoben, ohne dass der im Unrecht sich Befindende mit Strafe belegt wird. Allein zwischen Civilunrechte und Criminalunrechte ist, wie der Verf. mit Recht bemerkt, der grosse Unterschied, dass in jenem nur eine Verletzung des besonderen Rechtes bei Anerkennung des Rechtes überhaupt, in diesem dagegen eine Verletzung des Rechtes als solchen enthalten ist. Das Civilunrecht kann deswegen durch den belehrenden Rechtsspruch wieder beseitigt werden; bei dem Criminalunrechte will dagegen der Verf. dem verletzten Rechte Genugthuung verschaffen durch die Strafe, indem durch dieselbe ein Zwang gegen den über das Gesetz sich hinwegsetzenden Urheber ausgeübt werde, dessen Wille wieder unter dasselbe gebeugt werden müsse. Ob nun eine solche Beugung des Willens sich durch die Strafe erreichen

lasse oder nicht, mag dahin gestellt bleiben, obgleich Rec. die Ueberzeugung hegt, dass das Herz und der Wille manches verstockten Sünders, auch nachdem er abgestraft worden, ungebeugt bleibt; auch will Rec. die allerdings bedenkliche Frage gegenwärtig nicht weiter erörtern, ob es sich von Seiten der Moral und des Rechtes rechtfertigen lasse, eine Beugung des menschlichen Willens durch Zwangsmittel vorzunehmen, oder ob nicht vielmehr auf den Geist nur durch geistige Mittel gewirkt werden dürfe; jeden Falles muss Rec. der Behauptung widersprechen, dass das Princip der Gerechtigkeit eine solche Beugung des Willens fordere, dass nur durch dieselbe die Herstellung des Rechtes bewirkt werden und dass dem Staate überhaupt soviel an derselben gelegen sein könne, um sich deswegen der mit vielen Mühen, Schwierigkeiten und Kosten verbundenen Criminalpflege zu unterziehen. Denn es würde schlecht und schwach mit der Herrschaft und allgemeinen Geltung des Rechtes stehen, wenn dieselbe jemals an der Verstocktheit und Unbeugsamkeit der einzelnen Verbrecher scheitern könnte; ebenso kann weder den einzelnen Mitgliedern des Staates noch dem Staate als Ganzen mit dieser erzwungenen Willensbeugung viel gedient sein, da dieselbe gar keinen moralischen Werth haben kann, und auch nur so lange erhalten wird, als der Zwang selbst dauert; es kann aber auch die von dem Verf. geforderte Willensbeugung aus dem Grunde nicht von dem Principe der Gerechtigkeit gefordert werden, weil die Gerechtigkeit und das äussere Recht es niemals mit dem Willen an und für sich, sondern nur insofern mit demselben zu thun haben können, als er sich durch Handlungen zu erkennen gegeben hat. Nun will zwar der Verf. die fragliche Willensbeugung auch erst vornehmen, nachdem sich der böse Wille durch eine verbrecherische Handlung zu erkennen gegeben hat. Allein da diese Willensbeugung auf keinen Fall auf die Vergangenheit zurückwirken und die Thatsache ungeschehen machen kann, dass sich der Verbrecher ein Mal über Recht und Gesetz hinweggesetzt hatte, so kann sie nur auf die Zukunft bezogen und zu dem Zwecke vorgenommen werden, dass der Verbrecher sich nicht ferner gesetzwidrige Handlungen zu Schulden kommen lasse. Der Verf. bestraft also eigentlich nicht die in der Vergangenheit liegende mit rechtswidrigem Willen begangene Handlung, sondern er nimmt von derselben nur die Veranlassung, um Zwangsmittel anzuwenden, welche dem Willen für die Zukunft eine bessere

Richtung geben sollen. Da aber die in der Zukunft liegenden Handlungen noch nicht vorhanden sind, so hat es der Verf. nach seiner Theorie zur Zeit der Strafanwendung nur mit dem Willen und noch nicht mit Handlungen zu thun, und damit scheint er denn die Gränzen, innerhalb welcher sich alles äussere Recht halten muss, zu überschreiten. Rec. braucht kaum zu bemerken, dass sich diese Theorie von der eigentlichen Präventionstheorie nicht allzuweit entfernt, und dass sie sich auch der Nothwehr- oder Selbsterhaltungs-Theorie nähert, indem nach derselben auch das nothwendige Ansehen von Recht und Gesetz durch die Strafe aufrecht erhalten werden soll. In Hinsicht des Strafmaasses weicht der Verf. von diesen Theorieen freilich wieder beträchtlich ab, indem er sich hier für das Princip der Vergeltung erklärt und die Strafe als rechtliche Reaction in demselben Maasse gegen den Verbrecher ausüben will, in welchem dieser dem Rechte und der Freiheit in der Sphäre seiner besonderen Existenz Zwang angethan hat.

Der Verf. hat sich zwar §. 49. ausdrücklich dagegen verwahrt, dass man seine Theorie in der Weise auslegen möge, als es eben von Rec. geschehen ist. Die Strafe, sagt er, als der Schuld entsprechend und nothwendig durch sie hervorgerufen, beziehe sich auf das Vergangene, den widerrechtlichen Willen, aber nicht als solchen, sondern wie sich dieser in der verbrecherischen That beurkundet habe, also auf die Handlung, nicht auf etwas Künftiges, z. B. Zuvorkommung, Besserung oder dergleichen. Sie müsse daher, ihrem Maasse nach, als *besondere* Strafe auch nur durch die Schuld und die Handlung, nicht durch andere, dieser fremde Rücksichten, bestimmt werden, weil sie ausserdem keine verdiente und gerechte sein würde. Insofern sie also ein Gleichmaass fordere, d. h. weder im Sinne formaler Talion, noch äusserer materialer Schadensbemessung, sondern eines nach nationalen und sittlichen Rücksichten zu bestimmenden Verhältnisses zwischen Schuld und Ahndung, habe sie die Eigenschaft einer Vergeltung, d. h. einer Behandlung des Subjects nach seinem Verdienste; als Herstellung der Gerechtigkeit sei sie öffentliche Genugthuung und Erstattung; und auf das Subject bezogen, Sühne und Busse.

Allein dessen ungeachtet muss Rec. dabei bleiben, dass des Verf. Theorie den erwähnten relativen Theorieen nahe verwandt sei. Denn die Beziehung der Strafe auf den Willen, d. h. die

Beugung des Willens unter das Gesetz, kann, wie schon bemerkt worden ist, nur für die Zukunft gelten, weil es rein unmöglich ist, den in der Vergangenheit liegenden, durch das Verbrechen beurkundeten gesetzwidrigen Willen dadurch zum gesetzmässigen zu machen, dass man den, der ihn gehabt hat, mit einer Strafe belegt. Die Vergangenheit, d. h. der in derselben liegende gesetzwidrige Wille, wie er sich durch das Verbrechen geäussert hat, ist nach dieser Theorie immer nur die *Veranlassung* der Strafe, der eigentliche Rechtsgrund und der damit zusammenfallende Zweck derselben aber, d. h. die von dem Principe der Gerechtigkeit angeblich geforderte Beugung des Willens, kann nur in der Zukunft liegen.

Wendet sich nun Rec. zuvörderst zu dem allgemeinen Theile selbst, so muss er den Ansichten, welche der Verf. §. 33. über die Behandlung desselben ausgesprochen hat, seine volle Zustimmung geben. Der Inhalt des allgemeinen Theiles, bemerkt er, sei aus den Quellen des positiven Rechtes zu entnehmen, ohne dass jedoch deswegen für die wissenschaftliche Darstellung die Rücksicht auf die im Wege philosophischer Ergründung gewonnenen Wahrheiten ausgeschlossen werden dürfe. Da aber unsere Rechtsquellen in Aufstellung der allgemeinen Grundsätze Theils dürftig seien, Theils denselben oft nur gelegentlich, bei bestimmten Verbrechen ihre Stelle anweisen, so entstehe die Frage, ob sie in weiterem Sinne zu nehmen oder auf ihre positive Stellung zu beschränken seien. Das Letztere könne nicht immer angenommen werden, da diese positive Stellung bei der Beschaffenheit und Entstehungsart unserer Rechtsquellen oft nur als eine zufällige betrachtet werden müsse. Aber auf der anderen Seite sei nicht zu verkennen, dass die Ausdehnung und das Streben nach dem s. g. Generalisiren auch vielen Schaden gebracht habe. Desswegen bestehe die Aufgabe bei Bearbeitung des allgemeinen Theiles darin, dass man zu erkennen habe, ob eine, auch nur gelegentlich aufgestellte Bestimmung nach ihrer Natur und dem Geiste des positiven Rechtes geeignet sei, als *allgemeiner Grundsatz* zu gelten, so dass sie folglich auch an der bestimmten Stelle sich nur als *Anwendung* eines solchen ergebe, oder ob sie, weil jenes nicht der Fall sei, in der That nur eine speciale nicht auszudehnende Anordnung enthalte. In der diesem §. beigegebenen Ausführung giebt der Verf. sehr glücklich gewählte Beispiele, um die Anwendung dieser Grundsätze zu zeigen.

Wenn die Carolina den Unterschied zwischen dolus, culpa und casus, zwischen Prämeditation und Affect, den verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen, der verabredeten und der zufälligen Verbindung u. s. w. nur bei Gelegenheit der Lehre von den Tödtungen entwickele, wenn sie ferner des Verhältnisses der Strafbarkeit des Anstifters und Thäters bei dem Meineide, des Milderungsgrundes der Jugend bei dem Diebstahle gedenke, so sei man berechtigt, eine über diese besondere Stellung hinausgehende Anwendung davon zu machen. Wenn dagegen gelegentlich Abschreckung, Besserung, Tilgung eines bösen Beispiels u. s. w. als Strafzwecke genannt würden, so dürfe man desswegen noch nicht behaupten, dass gerade dieses die Strafrechtstheorie der Gesetzgebung sei. Man muss aber hier auf historischem Wege und unter steter Berücksichtigung der allgemeinen philosophischen Principien den Geist unserer Gesetze im Ganzen und im Einzelnen zu erforschen suchen, und gerade darin besteht vorzugsweise die Aufgabe der deutschen Criminalrechtswissenschaft.

Der allgemeine Theil zerfällt in drei Abtheilungen, deren erste die Lehre von dem Strafgesetze, die zweite die Lehre von dem Verbrechen und die dritte die Lehre von der Anwendung des Strafgesetzes enthält. Die Lehre vom Strafgesetze wird in 7 §§. abgehandelt, und ist, wie es Rec. scheint, verhältnissmässig etwas kurz weggekommen. Ueber die Lehre von der Auslegung der Strafgesetze und die daran sich knüpfenden Fragen nach der Zulässigkeit der Gesetzes- und Rechtsanalogie wird der Leser in dieser Abtheilung fast gar keinen Aufschluss finden. S. 85. ist in dieser Beziehung nur gesagt, dass ungeachtet die gehörige Bekanntmachung der Strafgesetze eine Voraussetzung ihrer Gültigkeit sei, dennoch die Auslegung und Analogie ihr Recht behaupten müssten. Der Leser wird zwar hier rückwärts verwiesen, (auf §. 8., was aber wohl ein Druckfehler für §. 18. ist), ohne dass jedoch hier eine erschöpfende Beantwortung der einschlagenden Fragen gegeben wäre. Denn eines Theiles ist hier der Unterschied zwischen ausdehnender Auslegung und Analogie zwar angedeutet, aber nicht genauer bezeichnet, was um so wünschenswerther gewesen wäre, als Beides häufig verwechselt wird, und anderes Theiles giebt der Verf. seine eigene Ansicht nicht mit derjenigen Bestimmtheit zu erkennen, die wir sonst von ihm gewohnt sind. Wenn er in der Note 9. zu §. 18. die Gesetzes-

stellen anführt, welche für und gegen die s. g. Rechtsanalogie gebraucht werden, und bloss die Bemerkung dazu macht, „jenachdem man die Stellen auslegt;“ so ist der Anfänger damit noch nicht sehr gefördert. Jeden Falles wäre es wohl zweckmässiger gewesen, dem Inhalte des §. 18. seine Stellung bei der Lehre vom Strafgesetze und nicht unter der Reihe der §§. anzuweisen, in welchen die Angabe der Quellen des deutschen gemeinen Strafrechtes enthalten ist.

In den §§. 59 — 61. wird von dem Umfange der verbindenden Kraft des Strafgesetzes gesprochen und zwar nach drei Beziehungen, a) hinsichtlich des Ortes, b) hinsichtlich der Zeit, und c) hinsichtlich der Personen. Wenn man an jede Eintheilung die Anforderung machen muss, dass ein Theil den anderen ausschliesse, so kann Rec. nicht damit übereinstimmen, dass der Verf. die Beziehung unter a. von der unter c. in der geschehenen Weise getrennt hat. Unter a. sagt der Verf., das gehörig erlassene Strafgesetz gelte als solches im ganzen Staate oder dem Theile desselben, für welchen es bestimmt sei. Unter c. wird bemerkt, bestritten sei aber die Frage über den Umfang und die Gränzen der Strafgewalt eines Staates hinsichtlich der im Auslande verübten Verbrechen, und bei dieser Frage entscheidet sich der Verf. dahin, dass das Strafgesetz unter gewissen Umständen auch auf im Auslande begangene Verbrechen erstreckt werden müsse. Wenn aber dieses der Fall ist, so hat der Verf. in §. 59. unter a. offenbar zu wenig gesagt, indem alsdann das Strafgesetz nicht nur innerhalb des Staates, von welchem es herrührt, sondern auch nach §. 61. unter den erwähnten Umständen im Auslande verbindende Kraft hat. Daraus ergiebt sich aber, dass die von dem Verf. durch a. und c. unterschiedenen Beziehungen zusammen nur eine Beziehung bilden, welche, da das Strafgesetz doch niemals auf den Ort als solchen, sondern nur auf die in demselben befindlichen Personen Anwendung finden kann, auch besser nach diesem Gesichtspuncte, d. h. hinsichtlich der demselben entweder unterworfenen oder nicht unterworfenen Personen, rubricirt worden wäre. Ueber die bestrittene Frage selbst, inwieweit der Staat gegen seine im Auslande delinquirenden Unterthanen seine Strafgesetze in Anwendung zu bringen berechtigt sei, spricht sich der Verf. nicht eben entschieden aus. Er sagt vielmehr, er habe nur die gangbare Theorie, welche aber in der Anwendung manche Modificationen erleide, angeführt, ohne die-

selbe jedoch durchgängig zu billigen. Was er übrigens hier für die gegebene Theorie ausgiebt, dass nämlich Unterthanen eines Staates, die im Auslande ein Verbrechen begehen, nach den Gesetzen ihres Staates, jedoch unbeschadet des forum delicti commissi, zur Verantwortung gezogen werden müssten, wenn das Verbrechen gegen ihren eigenen Staat oder gegen Mitglieder desselben verübt gewesen sei, und dass dagegen widerrechtliche Angriffe im Auslande, wenn sie nur gegen den dortigen oder gegen einen dritten Staat oder Bürger gerichtet gewesen seien, nicht für Verbrechen in dem Sinne unseres Rechtes genommen werden könnten, kann wohl schwerlich die gangbare Theorie genannt werden. Die Mehrzahl der angesehenen Criminalisten hält sich hier an den allein entscheidenden Grundsatz, dass nur derjenige Staat strafen könne, dessen Strafgesetz übertreten sei, so dass von einer Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen gemeinrechtlich nur die Rede sein kann, entweder wenn der Bürger gegen seinen einheimischen Staat delinquirte, oder wenn er eine in seinem Lande übernommene durch Strafgesetze geschützte Pflicht verletzte, oder wenn er in fraudem legis sich in das Ausland begeben hatte. Der Verf. hat aber in der Ausführung zu diesem §. mit Recht bemerkt, dass in jedem Falle der Staat nicht als Organ eines fremden Staates oder gar nach fremden Gesetzen, sondern immer nur nach seinen eigenen Gesetzen strafen könne. Ob übrigens der Verf. sich consequent bleibt, wenn er am Schlusse dieser Ausführung sagt, man habe „grundlos genug“ behauptet, dass in der Folge der eine Staat gegen den seiner Gewalt später Unterworfenen, dessen Verbrechen im anderen Staate nach jenen Gesetzen rechtlich getilgt sei, das Recht nochmaliger Bestrafung habe, z. B. um durch einen Zusatz zu der erstandenen angeblich zu gelinden Strafe sich jetzt noch die erforderliche Genugthuung zu verschaffen, dürfte sehr in Zweifel gezogen werden können.

Ehe jedoch Rec. weiter gehet, kann er eine Bemerkung nicht unterdrücken, welche sich ihm bei Durchlesung des Buches öfters aufgedrängt hat. Die kurze compendiarische Darstellung, welche der Verf., wie er in der Vorrede sich ausdrückt, in den §§. des Textes beobachten wollte, scheint Rec. häufig entweder gar nicht, oder wenigstens auf Kosten der Deutlichkeit oder einer ungezwungenen Schreibart beobachtet worden zu sein. Ein auffallendes Beispiel davon giebt die Fassung des §. 65. Nachdem

der Verf. §. 63. den Begriff des Verbrechens gegeben und sich dahin erklärt hat, dass dasselbe Rechtsverletzung sei, jedoch nicht nothwendig Verletzung eines bestimmten, am wenigsten einer bestimmten Person zustehenden, Rechtes, da auch das sittliche und höhere Recht hierher gehöre, und nachdem er §. 64. als letzten Gegenstand des Verbrechens das öffentliche Gesetz, das Recht als solches bezeichnet hat, bestimmt er §. 65. das Verhältniss des Verbrechens zu anderen verwerflichen Handlungen mit folgenden Worten: „Die Richtung des Verbrechens gegen das *öffentliche Strafgesetz*, welches mittelst des widerrechtlichen Angriffs auf ein unter dessen Schutze stehendes Recht (das sittliche unter dieser Voraussetzung mit inbegriffen) verletzt wird und die Reaction eben dieses Gesetzes nothwendig macht, lässt dasselbe von *anderen Verwerflichkeiten* unterscheiden, welche das mit jenem und unter einander gemein haben, dass ihr psychologischer Grund, die Entgegensetzung der Subjectivität gegen das Objective, das Geltende in einem höheren Gebiete ist, und dass diese sich in einem dadurch bestimmten Benehmen äussert, welches sich auf einen Gegenstand in der Welt der Erscheinung bezieht.“ Wenn Rec. den Satz richtig verstanden hat, so soll in demselben weiter Nichts gesagt sein, als dass es Handlungen giebt, die zwar mit dem Verbrechen das gemein haben, dass sie unrechtlich und unsittlich sind, die aber doch, da sie unter keinem öffentlichen Strafgesetze stehen, nicht für Verbrechen genommen werden können. Ueberhaupt hätte Rec. gewünscht, dass der Verf. mehr interpungirt und kürzere Sätze gemacht hätte. Es ermüdet gar sehr, wenn man Sätze, die beinahe eine halbe Seite lang sind, zu wiederholten Malen durchlesen und durchconstruiren muss, um nur zu erfahren, was der Verf. eigentlich gewollt habe.

Die zweite Abtheilung, welche die Lehre von den Verbrechen behandelt, geht von §. 63 — 111. In einer Einleitung zu dieser Abtheilung entwickelt der Verf. den Begriff, Gegenstand und das Verhältniss des Verbrechens zu anderen verwerflichen Handlungen, sowie auch in derselben die verschiedenen Eintheilungen des Verbrechens, der dabei vorkommende Sprachgebrauch, die Bestandtheile desselben angegeben werden. Der letzte §. 69. dieser Einleitung enthält unter der Ueberschrift: „Allgemeine Bedingungen der verbrecherischen Handlungen“ die Definition des verbrecherischen Thatbestandes. Darauf ist diese Abtheilung selbst in folgende fünf Abschnitte eingetheilt. I. *Von den mög-*

lichen Subjecten des Verbrechens und den diese betreffenden Unterscheidungen. In diesem Abschnitte wird, nachdem als einzig mögliche Subjecte des Verbrechens nur physische, nicht aber moralische Personen bezeichnet sind, von den verschiedenen Arten der Theilnahme des Subjectes an einem Verbrechen, also insbesondere von den Urhebern, Gehülfen und Begünstigern gehandelt. II. *Von dem innern Charakter der Handlung, oder der Natur des Willens und der Zurechnung.* Dieser Abschnitt enthält die Lehren von der Zurechnung und von dolus und culpa. III. *Von dem äusseren Charakter der Handlung, oder der Aeusserung des Willens durch die Thätigkeit.* Hier wird die Lehre von der Vollendung und dem Versuche des Verbrechens entwikkelt. IV. *Von dem Charakter der Rechtswidrigkeit der Handlung.* In diesem Abschnitte werden die einzelnen Fälle durchgegangen, in welchen eine Handlung mit einem scheinbar verbrecherischen Erfolge nicht für ein Verbrechen genommen werden kann, weil ihr das Merkmal der Rechtswidrigkeit abgehet. V. *Von der Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung.* Hier wird §. 111. der Charakter der Strafbarkeit im Allgemeinen angegeben und sehr richtig dahin bestimmt, dass nicht vorzugsweise die Verletzung besonderer Rechte der Person, sondern der Bruch des Gesetzes das Charakteristische des Verbrechens sei.

Wenn auch Rec. über die Anordnung des allgemeinen Theiles im Ganzen, d. h. über die Eintheilung desselben in die drei erwähnten Abtheilungen und über die Aufeinanderfolge dieser Abtheilungen vollkommen mit dem Verf. einverstanden ist, so hat er sich doch keineswegs mit der Stellung befreunden können, welche die einzelnen Lehren in der erwähnten zweiten Abtheilung erhalten haben. Nachdem der Verf. §. 69. bemerkt hatte, dass jede Handlung, wenn sie als Verbrechen gelten solle, gewisse allgemeine Bedingungen an sich tragen müsse, welche eben den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens bilden, kam es vor Allem darauf an, dass diese allgemeinen Bedingungen selbst in der Reihe der nächsten §§. in klarer, übersichtlicher Weise vorgetragen würden. Namentlich durften, bevor diese allgemeinen Bedingungen entwickelt waren, keine solchen Lehren abgehandelt werden, zu deren Verständniss durchaus erforderlich ist, dass der Leser bereits die allgemeinen Bedingungen kenne, welche eben den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens ausmachen, und ebenso wenig durften mit dem Vortrage dieser all-

gemeinen Bedingungen solche Lehren vermengt werden, welche nicht unter dieselben gehören. Rec. will zwar demjenigen nicht unbedingt widersprechen, was der Verf. §. 111. sagt, dass es bei dem Zusammenhange, in welchem alle Lehren zu einander stehen, unvermeidlich sei, bei dem Vortrage der einen Lehre eine andere, welche erst später folge, mit zu berühren, und dass dieses eintrete, man möge die Darstellung mit einer Lehre beginnen, mit welcher man wolle. Allein daraus folgt noch nicht, dass die Stellung der Lehren selbst gleichgültig sei, wie denn auch der Verf. in dieser Beziehung stets seine Gründe gehabt und angegeben hat, aus welchen er einer Lehre diese oder jene Stellung angewiesen hat.

Schon die Erörterung der Frage, mit welcher der erste Abschnitt beginnt, ob eine moralische Person ein Verbrechen begehen könne, scheint Rec. hier nicht am rechten Orte zu sein. Wenn auch der Verf., wie zu erwarten war, sich richtig für die verneinende Ansicht entscheidet, so ist er doch an diesem Orte noch ausser Stande, diese Ansicht gehörig zu begründen. „Der Begriff der moralischen Personen" sagt er, „nicht minder als die Natur der Handlung, der Schuld und der Zurechnung, sowie der Strafe widersprechen der entgegengesetzten Ansicht." Allein von der Natur der Handlung, der Schuld, der Zurechnung und der Strafe ist zur Zeit noch keine Rede gewesen, und deswegen wird dem Anfänger hier nichts übrig bleiben, als die aufgestellte Ansicht auf die Auctorität des Verf. hinzunehmen. Noch weniger aber hätte, wie es scheint, die Lehre von den Urhebern, Gehülfen und Begünstigern, welche die §§. 72 — 77. ausfüllt, schon hier folgen sollen. Denn diese Lehren gehören gar nicht in die Darstellung des allgemeinen Thatbestandes der Verbrechen, da Urheberschaft, oder Hülfe, oder Begünstigung nicht zu den allgemeinen Bedingungen, welche dazu erfordert werden, dass überhaupt eine Handlung als eine verbrecherische angesehen werde, gerechnet und mithin nicht für Bestandtheile des allgemeinen Thatbestandes angesehen werden können. Vielmehr sind Urheberschaft, Beihülfe und Begünstigung nur verschiedene Formen oder Modificationen, unter welchen sich das Verbrechen äussert, sie sind, von dieser Seite aus betrachtet, selbstständige verbrecherische Handlungen, an deren jeder, eben weil sie Verbrechen sind, sämmtliche Merkmale des allgemeinen Thatbestandes vorhanden sein müssen. Zu jeder Beihülfe, die in das Gebiet

des Strafrechtes fallen soll, gehört, dass dieselbe in einer äusserlich erkennbaren, ferner in einer zurechenbaren, ferner in einer rechtswidrigen und endlich in einer strafgesetzwidrigen Handlung bestanden habe. Daraus folgt aber, dass die Lehre von der Beihülfe ihre Stellung im Systeme nicht eher erhalten könne, bevor die vier angegebenen Merkmale des allgemeinen Thatbestandes erörtert worden sind. Aehnliche Einwendungen können gegen die Stellung gemacht werden, welche der Verf. der Lehre von dem Versuche gegeben hat, obgleich hier wenigstens dem Leser das zu Statten kommt, dass dieselbe erst folgt, nachdem in dem vorhergehenden Abschnitte die Lehre von der Zurechnung, von dolus und von culpa entwickelt worden ist. Gegen den Inhalt des zweiten Abschnittes liesse sich auch erinnern, dass dolus und culpa nicht zu den allgemeinen Bedingungen des Verbrechens gehören, sondern ebenfalls nur besondere Modificationen oder Formen sind, unter welchen der Wille wirksam wird, und dass also eigentlich nur die Lehre von der Zurechnung bei der Erörterung des allgemeinen Thatbestandes hätte gegeben werden sollen.

Was dagegen die Materialien dieser Abtheilung anlangt, so ist die grosse Sicherheit, mit welcher der Verf. den Stoff beherrscht und denselben vollkommen inne hat, unverkennbar; namentlich enthalten die einzelnen Ausführungen, welche den §§. des Textes beigegeben sind, einen ungemeinen Reichthum sehr gediegener Bemerkungen, durch welche die Gegenstände nach ihrer philosophischen, geschichtlichen, praktischen und politischen Seite beleuchtet werden. Was dabei vorzüglich anerkannt und hervorgehoben werden muss, ist die grosse Selbstständigkeit des Verf., welche in diesen Ausführungen obwaltet, und welche zum Beweise dient, wie sehr er die einzelnen Materien durchdacht und sich zu eigen gemacht hat. Auf Angabe entgegenstehender Ansichten und Polemik lässt er sich nicht viel ein, was auch in der That nach Wächters Lehrbuche für ein überflüssiges Unternehmen würde gehalten werden müssen. Wohl aber sieht man aus den eigenen Bemerkungen des Verf., dass er die entgegenstehenden Meinungen wohl gekannt und erwogen hat, ehe er dazu geschritten ist, die seinige auszusprechen. Wenn nur ein Schriftsteller seine eigenen Ansichten mit den gehörigen Gründen unterstützt, so wird ein verständiger Leser durch dieselben schon von selbst auf den richtigen Standpunct hingeleitet werden, von welchem aus er entgegenstehende Ansichten zu würdigen hat.

Soll Rec. Einiges hervorheben, so verweiset er zunächst auf die Ausführungen, welche den über die verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen handelnden §§. beigegeben sind. Gewiss mit vollem Rechte legt der Verf. hier auf die gangbaren Unterscheidungen in unmittelbare und mittelbare, allgemeine und besondere u. s. w. keinen Werth, und warnet davor, selbstständige praktische Folgen daran zu knüpfen und eine allgemeine Regel daraus zu bilden, der zu Folge die eine oder die andere Art der Theilnahme regelmässig die strafbarere sei. Auch die Lehre von der Zurechnung und dem Wegfallen derselben, ferner die von dolus und culpa ist sehr befriedigend behandelt. Namentlich verdient es dankbare Anerkennung, dass der Verf. nirgends versäumt hat, auf die einschlagenden Gesetzesstellen zu verweisen; vorzüglich sind die Stellen aus dem römischen Rechte sehr sorgfältig und vollständig angegeben. Dass sich der Verf. in Hinsicht des Beweises der Zurechnung und des dolus zu den richtigen Grundsätzen bekennt, und Nichts präsumirt, sondern Alles gründlich erörtert und bewiesen haben will, war nicht anders zu erwarten. Indessen scheint es, als ob in §. 90., wo von dem Beweise der Zurechnungslosigkeit gehandelt wird, der richtige Grundsatz, den der Verf. §. 81. über den Beweis der Zurechnung aufgestellt hatte, beinahe wieder aufgehoben würde. Schon in der Ausführung zu §. 81. spricht sich der Verf. dahin aus, dass es unrichtig und unwürdig sein würde, einen Zustand der Unfreiheit, Tollheit, des Blödsinns, der Trunkenheit oder dergleichen als den gewöhnlichen und natürlichen des Menschen zu vermuthen, und dass man daher bis zum Nachweise des Gegentheils die Freiheit anzunehmen habe. Schon hierin würde man eine vom Verf. angenommene Präsumtion der Zurechnung finden können, wenn er sich nicht noch in derselben Ausführung dahin erklärte, dass der Inquirent und Richter aus dem Benehmen des Angeschuldigten, aus seinen Erklärungen, Geständnissen u. s. w. und aus anderen Beweisen zu entnehmen vermöge, ob derselbe seines Verstandes mächtig sei, ob er gewusst habe oder wissen konnte, was er that, ob er die Wirkungen seiner That gekannt, gewollt, bezweckt oder doch als mögliche sich gedacht habe, ob er gewusst, dass sie unerlaubt und strafbar sei, u. s. w. In §. 90. sagt aber der Verf.: „Rechnet man, wie gewöhnlich geschieht, zu den Gründen der Zurechnungslosigkeit nicht bloss den Mangel der s. g. Freiheit und die Geisteskrankheiten, sondern speciale Thatsachen,

z. B. Zwang, Befehl, einen Nothstand, Irrthum u. s. w., so unterliegt es keinem Zweifel, dass dergleichen Behauptungen *bewiesen* werden müssen, indem nirgends eine rechtliche Vermuthung für sie, weder nach der Natur der Sache, noch nach den Gesetzen bestehet.“ Bringt man damit in Verbindung, dass der Verf. in dem Texte des §. 90. sagt, der Beweis dieser Thatsachen müsse nach den allgemeinen Grundsätzen hergestellt werden, womit doch wohl gemeint ist, dass er von demjenigen hergestellt werden müsse, der dieselben behauptet oder sich auf sie beruft, also von dem Angeschuldigten, so scheint diese Theorie doch etwas gefährlich zu sein und auch dem Geiste des Inquisitionsprocesses und unserer Gesetze nicht ganz zu entsprechen. Wenn der Richter den Beweis der Schuld herstellen soll, so folgt daraus von selbst, dass auch er und nicht der Angeschuldigte für den Beweis der Unschuld zu sorgen hat, weil eben der Beweis der Schuld nicht eher für geführt angenommen werden kann, als bis der Mangel der Unschuld dargethan ist. Die Carolina, welche überdiess hier auf dem Standpuncte des Accusationsprocesses stehet, sagt zwar im Art. 141., dass der Thäter, der sich auf Nothwehr berufe, deren der Ankläger nicht geständig sei, dieselbe beweisen müsse, und für schuldig gehalten werde, wenn er sie nicht beweise. Allein im darauf folgenden 148. Artikel wird ausdrücklich bemerkt, dass dieser Beweis nicht nach den gewöhnlichen und allgemeinen Grundsätzen geführt werden müsse, sondern dass der Stand jeder Person, die Statt, da der Todtschlag geschehen u. s. w., angesehen werden solle, woraus denn ein guter, verständiger Richter ermässigen könne, ob der behaupteten Nothwehr Glauben beigelegt werden dürfe.

Bei der Lehre von dem Versuche, welche von §. 91. an abgehandelt wird, ist es dem Rec. auffällig gewesen, dass der Verf. §. 94. die Behauptung aufstellt, es bedürfe zur Bestrafung desselben keines besonderen Strafgesetzes, indem er schon unter dem Gesetze über das Verbrechen selbst stehe. Abgesehen von anderen Gründen, auf welche einzugehen hier zu weit führen würde, scheint damit in Widerspruch zu stehen, was der Verf. §. 98. selbst und zwar sehr richtig sagt, dass nach gemeinem Rechte nur die Versuche solcher Verbrechen bestraft werden könnten, welche mit *peinlicher* Strafe bedrohet seien. Damit hat der Verf. offenbar selbst anerkannt, dass der Versuch des Verbrechens nicht mit unter dem Gesetze stehe, welches von dem

vollendeten Verbrechen handelt. Auch kann sich Rec. nicht mit dem für einverstanden erklären, was der Verf. §. 97. über den qualeficirten Versuch sagt, dass nämlich in demselben eine ideale Concurrenz eines versuchten und eines vollendeten Verbrechens liege. Doch sieht sich Rec. auch hier durch die Rücksicht auf die Gränzen, innerhalb welcher sich diese Anzeige halten muss, genöthigt, auf eine weitere Ausführung zu verzichten.

Was den vierten Abschnitt der zweiten Abtheilung betrifft, wo von den Fällen die Rede ist, in welchen wegen mangelnder Rechtswidrigkeit kein Verbrechen angenommen werden kann, so kann sich Rec. damit nicht für einverstanden erklären, dass der Verf. §. 107 ff. die Nothwehr von dem Nothstande nicht scharf getrennt, sondern nur als eine Species von diesem behandelt hat. Er hat zwar nicht unbemerkt gelassen, dass die Nothwehr nur durch einen widerrechtlichen Angriff begründet werde, jedoch die wichtigen praktischen Folgerungen, die sich daraus ergeben, und die bei dem Nothstande, in welchem eine Widerrechtlichkeit weder auf der einen, noch auf der andern Seite vorhanden zu sein braucht, nicht eintreten, nicht weiter angedeutet. Gegen Nothwehr giebt es keine Nothwehr, sobald nur von demjenigen, der sich derselben bedient, das gehörige moderamen bei der Ausübung eingehalten wird. Gegen eine rechtsverletzende Handlung dagegen, die im Nothstande ausgeübt wird, darf man demjenigen, gegen den sie ausgeübt wird, das Recht der Vertheidigung nicht absprechen. Um ein oft gebrauchtes, jedoch schlagendes und auch nicht gar zu selten wirklich vorkommendes Beispiel abermals zu gebrauchen, so ist von zwei Matrosen, die auf einem Brete im Meere herumtreiben, gewiss ein Jeder berechtigt, den Andern in's Meer zu stossen, um das eigene Leben zu retten, und jeder von ihnen hat das Recht, sich gegen den Andern, der ihn herunter stossen will, nach allen Kräften zu vertheidigen. Auch gegen denjenigen, der sich in grosser Hungersnoth befindet und mich bestehlen will, kann mir das Vertheidigungsrecht meines Eigenthumes nicht versagt werden. Wer dagegen durch einen widerrechtlichen Angriff den Andern zur Nothwehr nöthigt, und in der Vertheidigung gegen diese Nothwehr denselben umbringt, hat entschieden eine strafbare Tödtung begangen. Wer ferner einen Andern, der sich keine Widerrechtlichkeit gegen ihn hatte zu Schulden kommen lassen, umbringen wollte, nur um sein Eigenthum zu retten, würde sich ohne Zweifel einer strafbaren

Tödtung schuldig machen. Dagegen ist keine Strafbarkeit gegen denjenigen begründet, der sein Eigenthum gegen den Dieb vertheidigt, sollte es auch auf Kosten der körperlichen Integrität oder des Lebens desselben geschehen. Der Grund dieser Unterscheidungen kann nur darin liegen, dass bei dem Nothstande auf keiner, bei der Nothwehr dagegen auf Einer Seite Unrecht vorhanden ist. Daher kann auch Rec. dem nicht beistimmen, was der Verf. in der Ausführung zu §. 109. gegen *Heffter* ausgeführt hat.

Die dritte Abtheilung, die Lehre von der Anwendung des Strafgesetzes, ist in drei Abschnitte eingetheilt. I. *Von der Strafe im Allgemeinen*, wo Begriff, Inhalt und Form der Strafe und die daraus, hinsichtlich ihrer Beschaffenheit, ihrer Begränzung und ihrer Anwendung sich ergebenden Folgerungen entwickelt werden. II. *Von den Strafen insbesondere, den Strafübeln und ihrem Verhältnisse zu einander*. Dieser Abschnitt ist wieder in zwei Capitel eingetheilt: 1) von den einzelnen gesetzlichen Strafübeln, 2) von dem Verhältnisse der Strafarten zu einander. III. *Von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen und den Gründen des Wegfallens derselben*. Dieser Abschnitt ist ebenfalls in zwei Capitel eingetheilt: 1) von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen; 2) von den Gründen des gänzlichen oder theilweisen Wegfallens der an sich verwirkten Strafe. Nachdem in dem ersten Capitel dieses Abschnittes von §. 140. bis 146. die Grundsätze über den objectiven und subjectiven Maassstab der Strafe entwickelt worden, ist dasselbe wiederum in zwei, durch römische und arabische Zahlen, durch grosse und kleine Buchstaben mannichfach subdividirte Titel eingetheilt: 1) von der Anwendung der Strafgesetze bei Beurtheilung eines einzelnen Verbrechens, 2) von der Anwendung der Strafgesetze bei Beurtheilung eines Zusammentreffens mehrerer Verbrechen. Das zweite Capitel handelt darauf unter I. von den rechtlichen Gründen der Tilgung des Verbrechens, und unter II. von den factischen Hindernissen der Bestrafung.

Rec. bekennt gern, dass ihm diese Anordnung allen Anforderungen der Logik und Zweckmässigkeit zu entsprechen scheint. Ueber den Begriff, den der Verf. §. 114. von der Strafe aufstellt, will Rec. nicht weiter mit ihm rechten. Er steht in engem Zusammenhange mit seiner Theorie und ist consequent auf diese gegründet. Im Uebrigen aber ist auch diese Abtheilung ebenso sorgfältig bearbeitet, als die vorige. Rec. bedauert sehr, auf

Einzelnes an gegenwärtigem Orte nicht weiter eingehen zu können; denn der grosse Reichthum historischer, politischer und philosophischer Betrachtungen, mit welchem der Verf. diese Abtheilung ausgestattet hat, bietet, so wie er eine reiche Quelle der Belehrung enthält, auch wieder Stoff zu vielen andern fruchtbaren Bemerkungen. Gewiss aber liegt auch darin ein Beweis von der Gediegenheit des ganzen Werkes, dass dasselbe nicht allein belehrt und so viel positives Material enthält, sondern auch nothwendig zu eigenem weiteren Nachdenken veranlassen muss.

Bei dem besonderen Theile, der mit §. 177. beginnt, ist mit Recht im §. 178. die Bemerkung vorausgeschickt, dass die Quellen desselben zwar zunächst die Gesetze seien, dass aber diese sowohl hinsichtlich des Begriffes und Thatbestandes, als auch hinsichtlich der Strafe einer nothwendigen Ergänzung bedürften, wobei sich in ersterer Beziehung besonders die Analogie, in letzterer der Gerichtsgebrauch und die s.g. Praxis wirksam äusserten. Der Einfluss, den die Praxis ausgeübt hat, namentlich auf die Bestimmung der Strafgrössen, lässt sich einmal nicht hinwegläugnen, und darum ist es gewiss besser, in Lehrbüchern und Vorträgen dieses abändernden Einflusses der Praxis Erwähnung zu thun, als etwas für das gemeine Recht auszugeben, was in Wirklichkeit nicht gemeinen Rechtes ist. Dass aber ungeachtet dieser die zum Theil veralteten Gesetze nothwendig modificirenden Praxis keineswegs eine gänzliche Unbestimmtheit und Unsicherheit herrsche, wie man dem gemeinrechtlichen System nicht selten mit Unrecht zum Vorwurf gemacht, ist von dem Verf. in der Ausführung zu diesem §. sehr richtig gezeigt worden.

In Beziehung auf die Anordnung der Lehren des besondern Theiles bescheidet sich der Verf. damit, dass bei den verschiedenen in einander greifenden Momenten, welche auf die Bestimmung des Systemes Einfluss haben, die Ansichten darüber nothwendig getheilt seien, und dass kein System dem Vorwurfe einer gewissen Künstlichkeit ganz entgehen, keines so völlig erschöpfend sein werde, dass nicht entweder Wiederholungen nöthig würden, oder dass, wenn man jene vermeiden wolle, der übersichtlichen Zusammenstellung und der dadurch begünstigten Methode leichterer Verdeutlichung Etwas von der Strenge des Systems geopfert werden müsste. Rec. will nicht widersprechen, und sich darauf beschränken, über das von dem Verf. aufgestellte System kürzlich zu berichten.

Die Grundlage seiner ganzen Anordnung bietet dem Verf. die *Handlung* selbst dar, welche Theils nach ihrer *formalen* Seite, der Art der Begehung, der Aeusserung des verbrecherischen Willens, Theils nach ihrer *materialen*, dem Inhalte und Gegenstande und dadurch in den Unterscheidungen einer allerdings durch viele äusserliche Rücksichten sich bestimmenden Mannichfaltigkeit zu betrachten sei. In Ansehung der Form trete das Verbrechen in die Welt der Erscheinung entweder als Gewalt, oder als List, Täuschung und Betrug, oder in Vereinigung von diesen beiden Formen als Concussion. Diese Formen seien schon an sich Unrecht, und müssen daher selbstständig als strafbar, (als formale Verbrechen) hervorgehoben werden. Aber einer Seits seien sie als Unrecht schon mit einem Inhalte versehen, und anderer Seits nehmen sie als Formen den verschiedensten concreten Inhalt in sich auf und treten dann, wenn man die Verbrechen nach materialen Gesichtspuncten eintheile, bei diesen als *Begehungsweisen* hervor. In Ansehung des Inhaltes und Gegenstandes des Verbrechens, welches dadurch als *besonderes* in Gattungen und Arten zerfalle, sei es zuvörderst die Rechtsverletzung, näher, der Angriff auf die bestimmten Objecte der Freiheit, Theils der Person mit ihren Rechten, Theils der anderen unter ein Strafgesetz gestellten höheren und sittlichen Rechte, wodurch sich die Unterscheidung der materialen Verbrechen mit ihren weiteren Kategorien ergebe. Darnach seien aber die Verbrechen entweder s. g. Privatverbrechen, welche Einzelne und deren Recht, die Persönlichkeit unmittelbar oder deren äusseren Rechtskreis verletzen, oder das Gemeinwesen und den Staat und die sittlichen Existenzen angreifen, wohin die Familie und die Religion und Kirche gehören. Allein diese in der Natur der Handlung liegenden und im positiven Rechte anerkannten Grundeintheilungen bedürfen noch einer weiteren Anordnung, bei welcher sich die Forderungen der Methode geltend machen. Dabei müsse von dem Einfachen zu dem Zusammengesetzten, von dem Unmittelbaren zu dem Vermittelten aufgestiegen und so zugleich mit den Lehren der Anfang gemacht werden, deren Verständniss für die folgenden vorausgesetzt werde. Deshalb hat es der Verf. für passend gehalten, die Darstellung mit den allgemeinen Formen der verbrecherischen Handlung zu beginnen. Darauf hat er bei der Betrachtung der Verbrechen nach ihrem Inhalte diejenigen vorangestellt, welche auch geschichtlich den Anfang machen, nämlich

die jetzt s. g. Privatverbrechen gegen die Person und deren Rechte, worauf er dann die erst später zur Anerkennung gelangenden höheren und sittlichen Rechte, als Gegenstände möglichen Angriffes nachfolgen lässt.

Um nun eine Skizze des Systems zu geben, so zerfällt das ganze in zwei an Umfang freilich sehr ungleiche Abtheilungen. Die erste enthält die formalen Verbrechen und behandelt dieselben in drei Capiteln: 1) von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, 2) von dem Verbrechen des Betruges und der Fälschung, 3) von der Erpressung. Bei der Lehre von der Gewaltthätigkeit hat der Verf. diejenigen Verbrechen, welche ihrem Inhalte nach unter andere Gesichtspuncte fallen, und bei welchen die Gewalt nur eine *Begehungsweise* ist, (Raub, Entführung, Nothzucht) ausgeschlossen, so dass nur von den unbenannten gewaltthätigen Handlungen unter dieser Rubrik die Rede ist. Warum aber, die Zweckmässigkeit dieser Methode im Allgemeinen vorausgesetzt, der Verf. in dem zweiten Capitel, bei der Lehre von den Fälschungen nicht dasselbe Verfahren beobachtet hat, ist dem Rec. nicht ganz klar geworden. Nachdem in diesem Capitel von §. 197. an unter A. die Theorie des Betruges überhaupt entwickelt worden, geht der Verf. §. 203. unter B. auf die einzelnen gesetzlich namhaft gemachten Arten des Betruges über. Von diesen sind aber in diesem Capitel nur zwei besonders entwickelt, nämlich das Verbrechen der Gränzverrückung und der Calumnie. In Hinsicht der übrigen hat sich der Verf. an dem gegenwärtigen Orte auf eine blosse Angabe beschränkt, die nähere Ausführung aber, nach dem materialen Gesichtspuncte, der bei ihnen eintritt, an andere Orte verwiesen. Die beiden in diesem Capitel besonders erörterten Arten des Betruges bieten aber ebenso gut, als die hier übergangenen und an anderen Orten erörterten materiale Gesichtspuncte dar, nach welchen an anderen Orten von ihnen die Rede sein müsste. Diess ist zwar von dem Verf. selbst anerkannt und beobachtet worden. Davon sind aber Wiederholungen die unausbleibliche Folge gewesen. In der That findet sich auch der §. 206., wenn auch nicht genau den Worten, doch durchgängig dem Inhalte nach in §. 502. wieder. Entweder, so will es Rec. scheinen, hätten in das zweite Capitel der ersten Abtheilung sämmtliche einzelne, von den Gesetzen besonders namhaft gemachte Arten des Betruges, oder gar keine derselben gehört.

Die zweite Abtheilung, welche die materialen Verbrechen

enthält, ist in drei Abschnitte eingetheilt. Der erste Abschnitt handelt von den Privatverbrechen, der zweite von den Verbrechen gegen das Gemeinwesen und gegen den Staat und dessen Hoheitsrechte, der dritte von den Verbrechen gegen die Sitte und Religion. Der erste Abschnitt ist wiederum in zwei Titel getheilt, von welchen in dem ersten die Verbrechen an der Persönlichkeit als solcher, in dem zweiten die Verbrechen gegen das äussere Rechtsgebiet der Person abgehandelt werden. Der erste Titel zerfällt in zwei Capitel, in deren erstem von den *bestimmten* Verbrechen an der Persönlichkeit gehandelt wird, und zwar in vier Classen: 1. Classe, von dem Verbrechen der Tödtung; 2. Classe, von den Verbrechen wider die Gesundheit oder die Integrität der Person, (insbesondere von der Entmannung und den durch Gift bewirkten Gesundheitsstörungen); 3. Classe, von den Eingriffen in die persönliche Freiheit, (Menschenraub, Entführung, Nothzucht); 4. Classe, von den Verletzungen der Ehre. In dem zweiten Capitel dieses Titels folgen darauf die unbestimmten Verbrechen an der Persönlichkeit, und zwar unter I. das Verbrechen der Kindesabtreibung, und unter II. das Verbrechen der Verlassung und Aussetzung von Kindern und anderen hülflosen Personen. Der zweite Titel ist ebenfalls in zwei Capitel eingetheilt. Das erste enthält die strafbaren Verletzungen vertragsmässig schuldiger Treue und das zweite in zwei Classen die strafbaren Verletzungen des Besitzes und Eigenthumes, nämlich 1. Classe, durch Entziehung (Diebstahl und Raub) 2. Classe durch Beschädigung, welche entweder I. individualgefährlich, oder II. gemeingefährlich ist. Die gemeingefährlichen Beschädigungen fremder Sachen sind jedoch hier nur genannt, um in dem Systeme selbst keine Lücke zu lassen. Die eigentliche Erörterung der hierher gehörigen Fälle, die Brandstiftung und Ueberschwemmungsstiftung folgt erst weiter unten, weil der Hauptgesichtspunct bei diesen Verbrechen nicht die Beschädigung *fremder* Sachen, sondern das Gemeingefährliche der Handlung ist.

Der zweite Abschnitt ist in zwei Titel eingetheilt. Der erste Titel, von den Verbrechen gegen das Gemeinwesen, handelt in vier Capiteln, 1) von den Verbrechen gegen den gemeinen Frieden und die Sicherheit (Landfriedensbruch, Landzwang, andere Friedensstörungen), 2) von den gemeingefährlichen Handlungen im engeren Sinne (Brandstiftung, Verursachung einer Wassersgefahr, andere gemeingefährliche Handlungen), 3) von den Ver-

brechen wider die Rechtsanforderungen gemeiner und individualer Wohlfahrt (strafbare Uebertretung der Verbote der Präventivpolizei, strafbare, in der Form von Rechtsgeschäften vorkommende, das Vermögensinteresse gefährdende, Handlungen, namentlich Zinswucher, wucherlicher Ankauf der Früchte auf dem Halm, Getraidewucher und Anmaassung von Monopolien), 4) von anderen das Gemeinwesen berührenden Widerrechtlichkeiten. Der zweite Titel dieses Abschnittes, von den Verbrechen gegen den Staat und dessen Gewalten, ist in Classen, Capitel, Absätze, Unterabsätze, Arten, grosse und kleine Buchstaben, und römische und arabische Zahlen so detaillirt eingetheilt, dass es einiger Maassen schwierig ist, sich in demselben zurecht zu finden und den Faden nicht zu verlieren. Was Rec. dabei nicht ganz billigen kann, ist, dass in diesem Titel das Wort Classe, als Bezeichung für einen Abschnitt, oder eine Abtheilung, gebraucht ist, um eine Hauptabtheilung zu bezeichnen, deren Unterabtheilungen Capitel genennt werden, während in dem vorigen Abschnitte die Hauptabtheilungen Capitel, und die Unterabtheilungen derselben Classen genannt werden. Die Haupteintheilung des Titels ist in zwei Classen; die erste handelt von den Verbrechen gegen den Staat als solchen und das Staatsoberhaupt, und hat 2. Capitel, 1) von dem Verbrechen des Hochverrathes, 2) von dem Majestätsverbrechen im engeren Sinne. Die zweite Classe, von den Verbrechen gegen die besonderen Staatsgewalten und die Staatsverwaltung enthält in dem ersten Absatze die gemeinen Verbrechen gegen die Staatsgewalten und Staatshoheitsrechte und in dem zweiten Absatze die besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten. Die gemeinen Verbrechen gegen die Staatsgewalt sind wieder in zwei Unterabsätze eingetheilt, 1) Verbrechen gegen die anordnende Gewalt, unter welcher Rubrik in zwei Capiteln von den Verbrechen gegen die Finanzhoheit und von den Vergehen wider die Militärhoheit gehandelt wird, und 2) Verbrechen gegen die Regierungsgewalt, welche ebenfalls in zwei Capiteln in Verbrechen gegen die Justizgewalt und in Verbrechen gegen die vollziehende Gewalt eingetheilt sind. Der zweite Absatz, von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten, zerfällt in zwei Capitel, 1) Verbrechen der Beamten aller Art, (wo unter I. von der rechtswidrigen Erlangung und Uebertragung eines Amtes, und unter II. von dem Missbrauche der Amtsgewalt zum Privatvortheile gesprochen wird,) und 2) besondere Verbrechen der

Beamten einer bestimmten Classe, und zwar I. der Justizbeamten, II. der Cassenbeamten, und III. der Medicinal-, Militair- und Kirchen-Beamten.

Der dritte Abschnitt endlich, von den Verbrechen gegen die Religion und Sitte, hat drei Titel, I. von den Verbrechen gegen das sittliche Recht der Familie, II. von den Verletzungen der sittlichen Anforderungen hinsichtlich der Geschlechtsreinheit und Züchtigkeit, III. von den Verbrechen gegen die Religion und Kirche. Der erste Titel dieses Abschnittes handelt in zwei Capiteln 1) von den Verbrechen gegen den Familienstand, namentlich von Unterdrückung und widerrechtlicher Beilegung des Familienstandes, und 2) von den Verletzungen des Rechtes der Ehe, namentlich vom Ehebruche und von der Doppelehe. In dem zweiten Titel sind die verschiedenen Arten der Unzuchtsvergehen erörtert, und der dritte ist wieder in drei Capitel eingetheilt, 1) von den strafbaren Verletzungen der Religion und religiöser Pflichten, (namentlich von Blasphemie, Fluchen und Schwören, Wiederholung der Taufe, Verletzung der Eidespflichten) 2) von den Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft, (im Besonderen vom Religionsfriedensbruche, von der Störung des Gottesdienstes, von Injurien gegen Kirchenbeamte als solche, Störung des Friedens der Todten, sepulcri violatio, 3) von anderen allgemeinen Formen religionswidriger Handlungen, namentlich von Verbrechen gegen das Dogma und vom Sacrilegium.

Bloss von Seiten der Logik genommen scheint gegen diese ganze Anordnung nichts eingewendet werden zu können; auch ist nicht zu läugnen, dass eine ziemlich fassliche Uebersicht der grossen Anzahl der einzelnen Verbrechen durch dieselbe gewährt wird; ob die Anordnung auch immer dem positiven Gesichtspuncte gemäss sei, von welchem aus unsere Gesetze die Verbrechen betrachtet haben, dürfte bei der Stellung, die manche Verbrechen erhalten haben, allerdings sehr in Zweifel gezogen werden können. Indessen kann dieses gegenwärtig um so mehr auf sich beruhen, als der Verf. in der Regel nicht unterlassen hat, wo ein Verbrechen mehrere Gesichtspuncte bietet, nach welchen es aufgefasst werden kann, desselben auch nach der Verschiedenheit dieser Gesichtspuncte an mehreren Orten in dem Systeme Erwähnung zu thun. Aber gerade darin scheint, von Seiten der Zweckmässigkeit genommen, hinlänglicher Grund zu liegen, um gegen die Befolgung dieses Systemes Bedenken zu erregen. Wenn

man das am Ende des Ganzen befindliche, übrigens sehr sorgfältig gearbeitete Register betrachtet, so wird man bei vielen Verbrechen finden, dass an drei, vier, fünf verschiedenen Stellen von ihnen die Rede ist. Dass aber ein solches Verfahren, obgleich es eine consequente Folge des von dem Verf. angenommenen Systemes ist, nicht allein den Gebrauch des Buches, wenigstens beim Aufschlagen nach dem Register, erschwert, sondern auch wegen der vielen nöthig gewordenen Verweisungen und Wiederholungen der Einheit der Auffassung hindernd entgegen tritt, ist nicht wohl in Abrede zu stellen.

Was nun die Materialien des besonderen Theiles betrifft, so hat der Verf. seine Methode, die vereinigte Auffassung der geschichtlichen, dogmatischen und philosophischen Seite, auf eine glänzende Weise in Anwendung gebracht. Der dogmatischen Darstellung der einzelnen Verbrechen ist immer eine geschichtliche Darstellung vorausgeschickt, in welcher die verschiedenen von denselben handelnden Quellen angegeben, ihrem Geiste nach treffend charakterisirt, und zugleich nach dem Verhältnisse, in welchem sie für den dogmatischen Gebrauch zu einander stehen, bezeichnet sind. Man wird es dabei dem Verf. nicht zum Vorwurfe machen, dass er bei diesen geschichtlichen Darstellungen vorzugsweise dem römischen Rechte grössere Ausführlichkeit zugewendet und dagegen das ältere deutsche Recht, wenn auch nicht gänzlich ausgeschlossen und unberücksichtigt gelassen, doch weit kürzer behandelt hat. In einem Compendium, in welchem es vorzüglich auf die dogmatische Seite ankommt, muss auch der geschichtliche Theil vorzüglich auf diese berechnet werden, da er keinen anderen unmittelbaren Zweck haben kann, als das Verständniss des dogmatischen vorzubereiten. Dadurch ist es denn hinlänglich gerechtfertigt, dass das römische Recht, welches zu der Carolina und dem heutigen Rechte wenigstens bei den meisten Verbrechen in weit näherer Beziehung steht, als das ältere deutsche Recht, weit vollständiger und ausführlicher von dem Verf. berücksichtigt worden ist, als dieses. Nur bei einigen Lehren, z. B. bei dem Versuche des Verbrechens, bei der Nothzucht, dem Diebstahle, der Brandstiftung u. s. w., bei welchen sich die Carolina von den Principien des römischen Rechtes mehr entfernt und dem Einflusse der einheimisch deutschen Rechtsansichten hingegeben hat, hätte Rec. gewünscht, dass der Verf. sich auf eine nähere Erörterung von diesen eingelassen hätte. Auch

würde es bei mehreren Lehren sehr gut gewesen sein, wenn der Verf. die Aufmerksamkeit des Lesers auf die Ansichten der älteren italiänischen Praktiker, welche auf die Carolina von unverkennbarem Einflusse gewesen sind, hingewiesen hätte.

Bei der dogmatischen Darstellung der einzelnen Verbrechen ist der Verf. in der Weise verfahren, dass er den Begriff derselben vorausstellt, und darauf die nähere Erörterung des Thatbestandes folgen lässt. Die Definitionen selbst sind klar und erschöpfend; nur selten dürften sich Ausstellungen gegen die von dem Verf. aufgestellten Begriffe machen lassen. Um Einiges in dieser Beziehung hervor zu heben, so scheint es nicht ganz genau zu sein, wenn der Verf. §. 271. den Begriff des Menschenraubes dahin angiebt, dass derselbe „die widerrechtliche, gegen die freie Persönlichkeit verübte Handlung sei, wodurch jene in einen Zustand dauernder Abhängigkeit versetzt und somit ihrer Freiheit beraubt werde.“ Wenn aber, wie der Verf. in §. 273. selbst mit Recht annimmt, widerrechtliches Gefangenhalten eines Menschen an sich kein plagium ist, so ist sein §. 271. gegebener Begriff offenbar zu weit, da sich dieses auch unter denselben subsumiren lässt. Auch gehört es wohl nicht zu dem Begriffe, dass Jemand in einen Zustand *dauernder* Abhängigkeit *gebracht werde*. Die grössere oder geringere Dauer des verursachten unfreien Zustandes kann zwar auf die Strafbarkeit von Einfluss sein, ohne jedoch einen Bestandtheil des Begriffes selbst zu bilden.

Die §. 348. gegebene Definition vom Diebstahle ist auch nicht so bestimmt, um jeden Zweifel darüber abzuschneiden. „Diebstahl, Entwendung, im Sinne des deutschen Rechtes heisst die wissentlich widerrechtliche, jedoch nicht mittelst Gewalt an der Person verübte Hinwegnahme einer fremden beweglichen Sache, in der Absicht, den Besitz derselben zu erwerben.“ Nach der Ansicht des Rec. genügt zur Definition des Diebstahles nicht bloss das Merkmal der Widerrechtlichkeit und der fehlenden persönlichen Vergewaltigung, sondern es muss auch das Merkmal der *fraudulosa* contrectatio, welches in No. 134. c. 13. durch *occulte* et sine armis erklärt wird, in demselben aufgenommen werden. Man hat zwar eingewendet, dass es nach der Ansicht unserer Gesetze auch einen öffentlichen Diebstahl gebe, und dass mithin die Heimlichkeit kein wesentliches zu dem Begriffe gehöriges Merkmal sein könne. Allein dass der Diebstahl zum öffentlichen wird, geschieht stets gegen den Willen

des Diebes, dessen dolus zuverlässig immer auf eine heimliche Entwendung gerichtet ist. Niemand wird es für einen Diebstahl halten, wenn Jemand zwar wider den Willen und unter Widerspruch des Eigenthümers, insofern also widerrechtlich, jedoch mit seinem Wissen und unter seinen Augen, aber ohne Gewalt, eine Sache hinwegnimmt, um Besitz von derselben zu erwerben. Und doch lässt sich diese Handlung vollkommen unter die von dem Verf. aufgestellte Definition subsumiren. Auch hätte wohl in die Definition mit aufgenommen werden sollen, dass das Object des Diebstahles eine fremde, *in der Detention eines Anderen befindliche*, oder, wenn der Verf., worüber er sich §. 349. nicht ganz entschieden ausspricht, den s. g. Funddiebstahl unter Umständen mit zum eigentlichen Diebstahle rechnen will, eine fremde, *nicht bereits in der Detention des Diebes befindliche* Sache sein müsse. Wenn ferner der Verf. den zum Diebstahl erforderlichen dolus bloss in die Absicht setzt, Besitz an der fremden Sache zu erwerben, so scheint das nicht bestimmt genug ausgedrückt zu sein, um den Diebstahl von anderen widerrechtlichen Handlungen, z. B. Eigenmacht und Selbsthülfe zu unterscheiden

Doch will Rec. auf dergleichen Ausstellungen kein grosses Gewicht legen, da sie weniger die Sache, als vielmehr die Form und Art des Ausdruckes betreffen. Denn in der weiteren Ausführung der Begriffe, namentlich bei der Erörterung des Thatbestandes hat der Verf. die einzelnen Merkmale mit seiner gewohnten Gründlichkeit u. Genauigkeit entwickelt, so dass, was etwa hin und wieder in dem Begriffe selbst fehlt, leicht daraus ergänzt werden kann.

Was Rec. schliesslich noch besonders anerkennend hervorheben muss, ist, dass der Verf. in der Regel bei den einzelnen Verbrechen im besonderen Theile wieder angegeben hat, in wiefern und unter welchen Modificationen die Lehren des allgemeinen Theiles bei denselben in Anwendung kommen, und dass er bei Angabe der gesetzlichen Strafen, welche für die einzelnen Verbrechen angedroht sind, stets auch der Praxis die nothwendige Berücksichtigung hat widerfahren lassen.

Die äussere Ausstattung des Buches ist sehr anständig. Der Druck, mit lateinischen Lettern, ist zwar ökonomisch, ohne jedoch der Eleganz und Gefälligkeit im Geringsten Eintrag zu thun.

H. Luden.

II. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

15. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Herausgegeben von **Dr. J. T. B. Linde**, Gherz. Hess. Geh. Staatsrathe u. s. w., **Dr. Th. G. L. Marezoll**, Gherz. Hess. O. A. u. Cassat.-Ger. R. u. s. w. und **Dr. A. W. v. Schröter**, Gherz. Meckl. O. A. G. R. zu Parchim. Zehnter Band. Drittes Heft. Giessen, Ferber. 1837. S. 313—449. (Sach-Register zum **10**. Bd. S. 450—456). (Vergl. Jahrb. VI. 559).

IX. *Beiträge zu der Lehre von den Verfügungen des Appellationsrichters, insbesondere von Relevanzbescheiden und Ordinationen. Von Linde. S.* 313—385.

§. 1. Das can. Recht und die Reichsgesetzgebung unterscheiden schärfer als das Röm. Einwendung, Einführung und Rechtfertigung der Appellation sowohl rücksichtlich der Fristen als des Inhalts dieser Handlungen. Hiermit hängen auch bestimmte richterliche Verfügungen zusammen, nämlich auf die Introduction, auf die Justification und auf die Verhandlung in der Appellationsinstanz. §. 2—3. Betrachtung des Inhalts dieser verschiedenen Verfügungen, und gewöhnliche Begriffsbestimmung der Relevanzbescheide oder Relevanzdecrete, der Ordinationen und der Appellations-Erkenntnisse. — §. 4. Diese gewöhnliche Begriffsbestimmung ist zu eng. Zu klareren Begriffen gelangt man, wenn man sich erinnert, dass die Verfügungen des Appellationsrichters sich entweder über die Statthaftigkeit des Rechtsmittels oder über den Gehalt der Beschwerde verbreiten. Analysirt man nun die Haupthandlungen des Appellationsrichters, so lässt sich genau angeben, welche Art von Verfügung nach dem Zwecke der Handlung und dem processualischen Verfahren darauf regelmässig erfolgen soll: 1) Ist die Introduction besonders erfolgt, so wird a) wenn die Appellation überhaupt unzulässig ist, oder die Fatalien oder Formalien nicht beobachtet sind, sofort ohne den Appellaten zu hören, ein Abschlagungsdecret ertheilt; b) ausserdem wird ein Rechtfertigungstermin bestimmt. 2) Ist die Rechtfertigung geschehen, so wird a) wenn das Fatale versäumt ist, abschläglich verfügt; b) wenn die Beschwerden nicht als gerechtfertigt erscheinen, so werden in der Regel die Appellationsprocesse abgeschlagen; c) erscheinen sie zur nähern Prüfung gerechtfertigt, so werden die Appellationsprocesse erkannt, und zwar wird entweder α) sofort in der Sache erkannt, ohne den Appellaten zu hören, oder β) es wird verfügt, dass ein Verfahren in der Oberinstanz einzuleiten sei. 3) Ist dieses Verfahren geschlossen, so erfolgt das Appellations-Erkenntniss. — Es wird nun am passendsten sein, wenn man 1) alle Verfügungen, wodurch der Appellationsrichter ohne Rücksicht auf den Gehalt der Beschwerden der Appellation nicht deferirt, *Verwerfungsdecrete*, und wenn er deferirt, *Zulassungsdecrete*

nennt; 2) diejenigen, wodurch er wegen Unerheblichkeit der Beschwerden die Appellationsprocesse abschlägt, oder ohne den Appellaten gehört zu haben, die unterrichterliche Entscheidung in Form eines Bescheides aufhebt oder abändert, mit dem Namen: *Relevanzbescheide* bezeichnet; 3) diejenigen, durch welche der Appellationsrichter die unterrichterliche Entscheidung nach angenommener Appellation, ohne den Apellaten gehört zu haben, durch Rescript an den Unterrichter aufhebt oder verändert, *Ordinationen* nennt; 4) diejenigen Erkenntnisse, welche auf angenommene Appellation als Resultat einer durch förmliche Verhandlung vorbereiteten Prüfung der Materialien erfolgen, als *Appellations-Erkenntnisse* bezeichnet. — §. 5. Es entstehen nun zwei Fragen: 1) ob der Appellationsrichter befugt ist, eine Appellation, deren Ungrund rücksichtlich der Materialien der Beschwerde aus dem eigenen Vorstellen des Appellanten, oder den bisherigen Verhandlungen einleuchtet, sofort zu verwerfen? und 2) ob im Falle auf diesem Wege die Beschwerde sich sofort als begründet darstellt, der Appellation Statt zu geben, und die Beschwerde zu heben sei, ohne den Appellaten vernommen zu haben? Die Ansichten der Processualisten hierüber sind verschieden. — §. 6. Was die erste Frage betrifft, so wird sie im canon. Recht bejaht; dasselbe soll nach der Ansicht Vieler der J. R. A. §. 64. gethan haben, jeden Falls hat die reichs- und territorial-gerichtliche Praxis die Ansicht des can. Rechts in steter Uebung gehabt, und sie ist auch von jeher als Grundsatz des gemeinen deutschen Processrechts aufgestellt worden. Es giebt aber wesentliche Unterschiede zwischen der reichsgerichtlichen und gemeinrechtlichen Behandlungsart der Appellationssachen in dieser Beziehung. — §. 7 — 10. Was die zweite Frage betrifft, so heissen die in derselben vorausgesetzten Verfügungen im reichsgerichtlichen und gemeinrechtlichen Sprachgebrauch: Ordinationen, auch oben §. 4. sind sie so bezeichnet worden; es ist aber hier auch von solchen Relevanzbescheiden die Rede, welche, ohne dass der Appellat gehört ist, etwas in der Sache ändern oder aufheben, oder Appellationsprocesse wegen Unerheblichkeit der Beschwerden abschlagen. Gewöhnlich betrachtet man die Ordinationen als eine Erfindung des Reichshofraths, und sucht ihre Veranlassung im J. R. A.; allein der Keim der gesetzlichen Zulässigkeit derselben ist canonischrechtlichen Ursprungs, und Spuren derselben finden sich schon vor dem J. R. A. Mit den reichsgerichtlichen Ordinationen haben die gemein- und territorialgerichtlichen zwar Zweck und Gegenstand insofern gemein, als dadurch das Verfahren abgekürzt, und Fehler in Ansehung Statt gehabter processleitender oder das Recht der Parteien ordnender Verfügungen ohne Eröffnung einer für überflüssig gehaltenen Erörterung abgestellt werden sollen; aber in Bezug auf Quelle, Form, Umfang und Wirkung sind sie sehr verschieden. Eben so wenig sind die reichsgerichtli-

chen Ordinationen Quelle der oben als Relevanzbescheide bezeichneten Verfügungen. Was aber die Zulässigkeit solcher Verfügungen betrifft, so ist sie anzunehmen, vorausgesetzt, dass der einseitige Vortrag des Appellanten für sich oder in Verbindung mit der ganzen früheren Verhandlung ein völlig klares Verhältniss darstellt, so dass kein denkbarer Zweifel über das, was zu verfügen oder zu erkennen sein wird, übrig bleibt, und dass keine Art weiterer Verhandlung eine andere Ansicht über die Beurtheilung der Sache zu erbringen vermag. Bei näherer Feststellung dieser Bedingungen der fraglichen Verfügungen ist noch zu berücksichtigen, ob der Relevanzbescheid (denn was von diesem gilt, muss auch von den bloss in der Form verschiedenen Ordinationen gelten) confirmatorisch, oder reformatorisch oder gemischt ausfallen soll. Die Voraussetzungen der reformatorischen Relevanzbescheide hat schon *v. Almendingen* in der Metaphysik S. 202. f. vollständig und klar aufgestellt; ein confirmatorischer Relevanzbescheid setzt aber voraus, dass sich weder aus dem Vorbringen des Appellanten, noch aus den unterrichterlichen Acten ein Grund ergiebt, dass anders, als vom Unterrichter geschehen, hätte erkannt werden können; bei gemischten Relevanzbescheiden endlich treten die Voraussetzungen der confirmatorischen und reformatorischen abwechselnd ein. — §. 11. Was die Wirkungen der hier besprochenen Verfügungen anlangt, so findet gegen Zulassungsdecrete kein eigentliches Rechtsmittel Statt, wohl aber gegen Verwerfungsdecrete jedes zur Anfechtung eigentlicher Urtheile gegebene Rechtsmittel. Gegen Relevanzbescheide und Ordinationen aber finden Rechtsmittel Statt und zwar alle diejenigen, welche gegen das feierliche Appellations-Erkenntniss, wenn ein solches erlassen worden wäre, zulässig gewesen wären. — §. 12.*) Alle bisher über die Appellation aufgestellten Grundsätze gelten auch, wo der Fall einer Principaladhäsion vorliegt, manche auch bei der accessorischen Adhäsion. — §. 13. Die neueren Particular-Gesetzgebungen weichen von den entwickelten Grundsätzen des gem. Processes zum Theil ab. — §. 14. Die gegen die dem Relevanzbescheide zum Grunde liegende Maxime vorgebrachten Ausstellungen der Neueren beruhen auf falschen Unterstellungen.

X. Ueber den Einfluss der Zeit auf Antretung, Transmission und Ausschlagung des Erben. Von dem Herrn Professor Dr. von Buchholz in Königsberg. S. 386—449.

Die drei hier einschlagenden Verordnungen Justinian's sind nach der Zeitfolge die L. 19. C. de jure deliber. VI. 30., die L. 36. C.

*) Dieser und die beiden ff. §§. sind in der Abhandlung selbst als §. 13. 14. und 15. bezeichnet; ein §. 12. fehlt ganz.

de inoff. testam. III. 28. und die L. 22. C. de jure deliber. Obwohl das letztere Gesetz sich durchaus als derogirend, auch im Verhältniss zur L. 19. cit. ankündigt, so ist diese durch dasselbe doch nur zum Theil aufgehoben worden; denn die Derogation bezieht sich nicht auf das einzig Wesentliche der L. 19., auf das Transmissionsrecht einer deferirten Erbschaft, sondern nur auf die Zeit, binnen welcher das Antretungsrecht transmittirt werden kann. — Die einzelnen bei den hier in Betracht kommenden Verhältnissen möglichen Fälle sind: I. Jemand ist zur Erbschaft berufen und thut gar Nichts in Bezug auf den Antritt oder die Repudiation der Erbschaft. Stirbt ein solcher designirter Erbe innerhalb der nächsten drei Monate nach erfahrener Delation des Erbrechts, so kann er dasselbe auf seine Erben transmittiren, und zwar so, dass diese auch in Bezug auf die Befugniss zur Errichtung eines Inventars ganz in die Lage eintreten, in welcher sich der designirte Erbe befand; auch haben die Eltern desselben ganz wie er das Recht, innerhalb der drei Monate nach erfahrener Delation eine Deliberation zu erbitten, oder anzutreten, oder auszuschlagen, oder auch sich ganz passiv zu verhalten. Ueberlebt aber der designirte Erbe die drei Monate in völliger Unthätigkeit, so wird es so angesehen, als habe er repudiirt; welcher Regel jedoch durch die L. 36. §. 2. C. cit. für den in derselben entschiedenen Fall derogirt wird. — II. Jemand ist zur Erbschaft berufen und errichtet ein Inventar. Hält er sich da auf, wo alle oder die meisten Erbschaftssachen sich befinden, so muss er in dreissig Tagen von erfahrener Delation das Inventar beginnen und dasselbe in sechszig Tagen vollenden; ist er aber nicht da, wo alle oder die meisten Erbschaftssachen liegen, so muss er das Inventar in einem Jahre vom Todestage des Testators an vollenden. Stirbt er vor Vollendung der Arbeit, so transmittirt er sein Erbrecht auf seine Eltern. Lässt aber der Inventarisirende die gesetzliche Zeit, binnen welcher er das Inventar vollendet hat, ganz ohne Erklärung über Antritt oder Ausschlagung verstreichen, so bleibt es bei der Bestimmung des alten Rechts, dass jeder Interessent auf eine Erklärung des designirten Erben dringen, und wenn dieser dieselbe verschiebt, beim Praetor darauf antragen könne, dass derselbe ihm einen Termin (zwischen hundert Tagen und neun Monaten) zur Erklärung setze, nach dessen fruchtlosem Ablauf die Erbschaft als ausgeschlagen gilt; ist ein solcher Termin gesetzt, so kann der Erbe aus wichtigen Gründen um einen neuen (von neun oder zwölf Monaten) bitten. Wird der Erbe aber nicht gedrängt, so kann er nach vollendetem Inventar noch immer sich über den Antritt erklären, oder innerhalb eines Jahres nach erfahrenem Anfall um eine Deliberationsfrist bitten; natürlich aber ohne die Wohlthaten des Inventars zu erlangen. Beginnt und beendigt endlich der Antretende das Inventar zur gehörigen Zeit, so hat er die grossen in der L. 22. cit. ihm zu-

gesicherten Wohlthaten, zu welchen aber einzelne von den Neueren angegebene nicht gehören. Stirbt nach errichtetem Inventar der Erbe, so hat er in jedem Falle ein Transmissionsrecht nur dann, wenn noch kein Jahr seit erfahrener Delation abgelaufen ist. Lässt der Erbe desselben diese Zeitfrist ohne Erklärung verstreichen, so ist er als ausschlagend anzusehen. Erklärt endlich derjenige, welcher das Inventar errichtet hat, oder sein Erbe, dass er demselben gemäss antreten wolle, so haftet er dennoch Gläubigern und Vermächtnissnehmern aufs Ganze. — III. Jemand ist zur Erbschaft berufen und will, ohne ein Inventar zu errichten, um eine Deliberation bitten. Dann hat er dazu drei Monate von der erfahrenen Delation an; nach Ablauf derselben gilt er als Repudiant. Hat er um Deliberation gebeten, die gewährte Frist aber in Unthätigkeit verstreichen lassen, so gilt er als Erbe, und haftet den Gläubigern in solidum u. s. w. Stirbt er in dieser Unthätigkeit vor abgelaufener Deliberationsfrist, so geht das Recht zum weitern Deliberiren auf seine Erben über, von welchen im Falle ihrer Unthätigkeit dasselbe, wie von ihm gilt; um eine neue Deliberationsfrist können diese Erben nicht bitten. Dieselbe Wirkung wie das Stillschweigen hat die ausdrückliche Annahme. Die Ausschlagung während der Deliberationsfrist führt gewisse Nachtheile rücksichtlich der Herausgabe der Erbschaft herbei. — IV. Jemand ist zur Erbschaft berufen, errichtet zur gesetzlichen Zeit ein Inventar, und bittet um Deliberation. Tritt er dann an, so hat er von den Wohlthaten des Inventars nur das beneficium L. Falcidiae, falls er das Inventar schon als Erbe unterschrieb; schlägt er aus, so muss wohl die Herausgabe nach dem Inventar, oder wenn dieses später oder gar nicht fertig geworden ist, nach dem Eid der Empfänger erfolgen. Lässt er die Deliberationsfrist ohne Erklärung verstreichen, so gilt er ohne Milderung als Erbe. Stirbt er im Laufe der Deliberation, so geht sein Recht ganz, wie er es hatte, auf seine Erben über. — V. Jemand ist zur Erbschaft berufen und tritt an, ohne zu deliberiren und ohne ein Inventar oder wenigstens ohne ein vorschriftsmässiges Inventar zu errichten; dann haftet er Gläubigern und Legatarien in solidum. Das Recht zu dieser simpeln Annahme hat er aber regelmässig nur drei Monate lang von der erfahrenen Delation an; ist er während dieser Zeit ruhig, so gilt die Erbschaft als ausgeschlagen. — VI. Jemand ist zur Erbschaft berufen und schlägt sie aus; diess kann er, wenn er völlig unthätig gewesen ist, unbestritten binnen drei Monaten; eine spätere Erklärung ist unnütz, weil er nach drei Monaten schon gesetzlich als Repudiant gilt. — Beim Vorhandensein eines Substituten kann dieser mit seinen Ansprüchen auftreten 1) wenn der eingesetzte Erbe vor dem Antritte stirbt; dann ist zu unterscheiden: A. Ist ein Erbe des Erben da, welcher auf Transmission ein Recht hat, so geht dieser dem Substituten vor; B. Ist kein Erbe des Erben da, oder ist der Anspruch desselben wegen Ablaufs

der Transmissionszeit zu verwerfen, so tritt der Substitut ein. Der Substitut kann aber mit seinen Ansprüchen auch 2) auftreten, wenn der eingesetzte Erbe um Deliberation gebeten und die dazu erhaltene Frist ohne Erklärung hat verstreichen lassen. Hier soll nach der gemeinen Meinung der Substitut an die Reihe kommen, wenn er nur den eingesetzten Erben um die Erklärung gedrängt hat; allein richtiger ist es, dass die Erbschaft für angetreten gilt und der Substitut, er mag gedrängt haben oder nicht, ausgeschlossen wird, es müsste denn der Erbe mit der Erfüllung der letztwilligen Auflagen ein Jahr lang, nachdem er dazu vom Richter aufgefordert worden, zögern. Dann kann der Substitut antreten. Sind Mehrere gleichzeitig zur Erbschaft berufen, so entscheiden die allgemeinen Principien; nur in dem Falle, wenn einer von ihnen oder dessen Erbe die erbetene Deliberationsfrist ohne Erklärung hat verstreichen lassen, könnte man zweifeln, ob er als Miterbe zu betrachten ist, oder das Anwachsungsrecht der Miterben, welche angetreten haben, eintritt. Es gilt hier das von den Substituten unter Nr. 2. Gesagte.

III. Miscellen.

Ehrenbezeigungen und Beförderungen.

Se. Durchlaucht der Herzog von Anhalt-Köthen haben den Regierungspräsidenten Dr. *Carl Albert* zu Köthen in den Adelsstand des Herzogthums erhoben. — Der Fürstenthumsgerichtsrath Herr *J. A. L. Fürstenthal* zu Neisse ist zum Ober-Landesgerichtsrath ernannt worden. — Der zeitherige App. Ger. Ass. zu Dresden, Herr Dr. *v. Hartitzsch* wurde zum Rath beim App. Ger. zu Leipzig befördert. — Herr O. A. Ger. Rath Dr. *Marezoll* zu Giessen hat einen Ruf als sechster Professor an die Univ. Leipzig angenommen. Zugleich ist ihm das Prädicat eines K. S. Hofraths verliehen worden.

IV. Antikritik.

Ueber Herrn *Mohl's* Kritik der Grundsätze des deutschen Staatsrechts von Maurenbrecher in diesen Jahrbüchern. H. 5. S. 452. ff.

Es soll diese „Entgegnung" nur gegen den *Einen* Vorwurf der Mohl'schen Kritik gerichtet sein, der mir, im Interesse der Wissenschaft, wichtig genug geschienen hat, widerlegt zu werden, der aber in der That auch der Angelpunkt der ganzen Kritik (denn er

bedeckt von 15 Seiten dieser Jahrbücher gerade 10) und das Hauptmotiv des condemnatorischen Urtheils gewesen ist, welches H. M. über mein Buch ausgesprochen hat, nemlich gegen den Vorwurf über Bildung des „unseeligen, *allgemeinen Territorialstaatsrechtes*, des Grundverderbens für das deutsche Staatsrecht im Leben und in der Wissenschaft", welcher von Hrn. M. wie früher (vergl. z. B. Jenaer Lit. Zeit. v. 1826. n. 3., Tübinger Krit. Zeitschrift II. S. 319. ff.), so auch jetzt wieder erhoben worden ist. Eine weitläufige, wissenschaftliche Begründung des „allgemeinen" Territorialstaatsrechts, z. B. nach den vielen, so klar vorliegenden *geschichtlichen* Gründen für die Uebereinstimmung der Rechtsbildung in unsern öffentlichen Verhältnissen, kann hier unmöglich in meiner Absicht liegen; vielmehr habe ich mich nach dem Zwecke der kritischen Jahrbücher mit der Beleuchtung, resp. Widerlegung der Mohl'schen Gründe *wider* das „allgemeine" deutsche Staatsrecht hier zu begnügen, und beginne ich diese Widerlegung damit, den Lesern d. J. die Gründe, die Herr M. *contra* angeführt hat, ins Gedächtniss zurückzurufen. Sie sind:

1) dass das Allg. D. T. St. R. ein Verstoss gegen die Logik sei, weil nach den Regeln der Logik nur aus wesentlich Gleichartigem etwas Gemeinsames zu abstrahiren sei, die 38 deutschen Bundesstaaten aber eine wesentliche Gleichheit der *Verfassung* und *Verwaltung* nicht haben, pag. 457. Z. 1. ff.; 2) dass das A. D. T. St. R. ein non-ens sei, weil die Erfahrung zeige, dass die gegebenen einzelnen Sätze desselben keineswegs ein für ganz Deutschland geltendes Zwangsgesetz seien (sic!) p. 457. Z. 14.; 3) dass jede Schrift, welche ein A. D. T. St. R. habe geben wollen, nur ein mit subjectiver Willkür zusammengesetztes Aggregat von mannichfach verschiedenen Unrichtigkeiten geliefert habe (p. 457. Z. 18.); 4) dass das A. D. T. St. R. ein nichtiges sei, weil es der Gesetzgebung *dieses* oder *jenes* bedeutendern deutschen Staats geradezu widerspricht (p. 457. Z. 27.); endlich 5) dass, da das in der *Bundes-Gesetzgebung* enthaltene *Allgemeine* nur Ausnahme von der Regel sei, indem es bekanntlich (?) Grundsatz des deutschen Bundes sei, sich mit dem Innern seiner Gliederstaaten nicht zu befassen, (wo bleiben dann die s. g. *gemeinnützigen Anordnungen*, welche bekanntlich Zweck des Bundes sind?), es wahrhaft unerhört sei, aus einzelnen ausdrücklich als Ausnahme erklärten Sätzen ein Lehrgebäude des regelmässigen Zustandes construiren zu wollen.

Diese Argumente sind jedoch offenbar ungenügend. Statt aus wissenschaftlichen Gründen, z. B. aus geschichtlichen oder logischen, die Unmöglichkeit des A. D. T. St. R. nachweisen zu wollen, begnügt sich Herr M. mit einem Empirismus, der überall von falschen Begriffen und irrigen Voraussetzungen geleitet worden ist. Es wird diess im Einzelnen leicht nachzuweisen sein; ehe ich aber zur Nachweisung dieser Falschheiten und Irrthümer übergehe, will ich noch

einige *Widersprüche* berühren, zu denen Herr M. sich hat verleiten lassen. So z. B. steht pag. 461. Z. 1. „der junge Rechtsgelehrte solle sich gewöhnen: die *allgemeine* und besondere Geschichte der öffentlichen Verhältnisse genau zu studiren"; also giebt doch Hr. M. zu, dass es ein *geschichtliches* allgemeines D. T. St. R. gebe? Ferner gesteht Herr M. zu, S. 456. Z. 22.: dass in Deutschland viele „Staaten von ähnlicher Bildung" vorkommen, wohin er z. B. die süddeutschen constitutionellen Staaten im Gegensatze zu Preussen und Mecklenburg rechnet, und scheint dabei nicht bedacht zu haben, dass er damit gerade dasjenige zugiebt, was bei Construction des A. D. T. St. R. die Voraussetzung ist. Es giebt Verschiedenheiten und Gegensätze unter den einzelnen deutschen Staaten; aber diese Verschiedenheiten und Gegensätze sind *allgemeiner* Natur, d. h. sie verbreiten sich über *mehrere* Staaten, resp. über sämmtliche Staaten von „ähnlicher Bildung", und gerade das ist die Aufgabe des A. D. T. St. R., diese Staaten von ähnlicher Bildung in den je einzelnen Materien des Staatsrechts zusammenzufinden und zu derjenigen Einheit zu gruppiren, die sie in der Wirklichkeit, sei es als *Regel* oder als *Ausnahme*, für das Auge des wissenschaftlichen Publicisten wirklich bilden. Der bedeutendste Widerspruch aber, in welchem Herr M. mit sich selbst oder seinem Isolirungsprincipe uns neuerdings entgegengetreten, ist sein eben erschienenes, neuestes Buch „*über die Verantwortlichkeit der Minister*". Consequent nach der von ihm gelehrten staatsrechtlichen Methode und nach seinem Plane, „allen constitutionellen Staaten das zureichende literarische Hülfsmittel zu schaffen" (pag. VII.), hätte Herr M. etwa einige 40 Bücher über diesen Gegenstand schreiben oder wenigstens das vorliegende *Eine* Buch in einige 40 Capitel eintheilen müssen, in welchen er der Reihe nach die Rechtsbestimmungen über Verantwortlichkeit der *Würtembergischen*, *Kurhessischen*, *Französischen*, *Englischen* etc. etc. Minister darstellte; statt dessen giebt er uns die Rechtssätze über Verantwortlichkeit der Minister, wie sie in sämmtlichen „Einherrschaften mit Volksvertretung" vorkommen, in *Einer* Darstellung, giebt uns also Herr M. (oder will er uns geben) ein A. D. T. St. R. in dieser Materie, d. i. *die Ministerverantwortlichkeit nach A. T. St. R.* Wenn Herrn M. in dem vorliegenden Buche diess letztere nicht gelungen ist, weil er uns in der That *zu wenig* Allgemeines und *zu viel* Würtembergisches, untermengt mit eigenen, aprioristischen Nebengedanken, liefert, so mag das seinem Mangel an Uebung, in dieser Methode zu studiren und zu schreiben, beizumessen sein; aber seine Methode ist doch die richtige und dürfte das deutsche Publicum immerhin neugierig sein dürfen, vom Herrn M. einmal alle Materien und Institute des Territorialstaatsrechts in *dieser*, an Andern und an dem Unterzeichneten so sehr getadelten Methode behandelt zu sehen. Der Nutzen einer solchen Behandlung wird sich freilich

bezweifeln lassen, weil Herr M. noch zu denjenigen Publicisten aus der französischen Schule gehört, die das ideale Staatsrecht so sehr mit dem positiven untermengen, dass eines von dem andern nicht zu unterscheiden ist, und dass ihre Bücher darum für das Leben gar nicht zu gebrauchen, wo nicht gar höchst gefährlich sind. So möchte ich z. B. einmal den „Staatsprocess" sehen, der nach der Mohlschen „Ministerverantwortlichkeit" entschieden werden könnte, deren Inhalt geradezu nach dem völlig unhaltbaren Grundsatze construirt worden ist (Seite 179.): dass der Text der Verfassungsurkunden in subsidium *auszulegen* sei „nach der allgemeinen Theorie des Rechtsstaates in seiner Form der Einherrschaft mit Volksvertretung". Es ist hier nicht der Ort, wegen dieses Grundsatzes mit Herrn M. weiter zu rechten, aber Seite 179. in demselben Buche folgt gleich hinter diesem Princip *der* Grundsatz: „dass auch die *Analogie* anderer constitutioneller Staaten bei Auslegung der Verfassungsgesetze zu Hülfe genommen werden könne". Das heisst denn doch wohl: das A. T. St. St. anerkennen, wie jeder wissen wird, der eben weiss, dass das letztere nur die *Analogie* der particulären Staatsrechte ist.

Nach der Darlegung dieser Widersprüche, welche weiter auszuführen oder zu vermehren ich mich enthalten muss, wende ich mich *zur Widerlegung* der von Herrn Mohl *gegen* das A. D. T. St. R. vorgebrachten Gründe. Es wird dabei unnöthig sein, dieselben je einzeln zu beleuchten, denn sie beruhen sammt und sonders auf *zwei* Grundirrthümern, und sind erst diese nachgewiesen, so fällt Alles, was gegen das A. D. T. St. R. gesagt worden ist, in sich zusammen. Ich erhalte sogar den Vortheil, durch Andeutung dieser Irrthümer Alles andere, was Herr M. an meinem Buche noch getadelt hat, so gut wie völlig erledigt zu haben. Diese *beiden* Irrthümer sind aber 1) dass Herr M. den Begriff des A. D. T. St. R. nicht kennt oder missversteht, und 2) dass Herr M. den *Umfang* des Staatsrechts überhaupt nicht kennt, d. h. dass er nicht weiss, *was* in das *Staatsrecht* gehört und was nicht.

Ad 1.) Herr M. verwechselt den Begriff des *Gemeinrechtlichen* mit dem des *Allgemeinen*, also dass er in dem Wahne steht, wir Publicisten behaupteten das Dasein eines *gemeinen* D. T. St. R. (ähnlich wie man vom gemeinen deutschen Privatrechte spricht), wenn wir vom A. D. T. St. R. reden, d. h. wir behaupteten, dass es ein *praktisches* A. D. T. St. R. von *der* Art gebe: dass diejenigen Rechtssätze, die seinen Inhalt machen, in jedem einzelnen deutschen Staate unmittelbar rechtsverbindliche Kraft haben müssten, als ob sie aus *Einer*, für ganz Deutschland gleich-geltenden, Rechtsquelle hergenommen wären. Ein solches Missverständniss ist in *unserer* Zeit, nachdem durch den bekannten Streit der Germanisten über die Natur des deutschen Privatrechts der Gegensatz zwischen dem *Allgemei-*

nen im Rechte und dem *Gemeinrechtlichen* fast bis zum Ueberdruss erörtert worden ist, um so unbegreiflicher, als mein Buch, das Herr M. gerade in dieser Materie (p. 455. Z. 5.) so „klar und deutlich" gefunden haben will, nicht ablässt, diesen Gegensatz den Lesern ins Gedächtniss zurückzurufen. Z. B. heisst es S. 5. meines Compendii: „das A. D. T. St. R. ist die *Analogie* sämmtlicher Staatsrechte der einzelnen d. St., daher es auch nirgends unmittelbar praktisch ist, und gerade dadurch vom *gemeinen* Staatsrechte sich unterscheidet"; — S. 201. „das A. D. T. St. R. besteht nur in der *Wissenschaft* als Einheit; — es hat bloss eine wissenschaftliche Existenz"; — S. 202. „es ist nur das Abstractum, — nur die Quintessenz dessen, was der Publicist Gemeinsames in den meisten deutschen Staaten vorfindet" etc. etc. Ich hätte vielleicht noch sagen sollen, — um mich dem Empiriker begreiflicher auszudrücken: „man schafft das A. D. T. St. R., aus Gründen der *Bequemlichkeit* und der Oekonomie, um nicht 38 —, resp. 18 mal bei der Darstellung wiederholen zu müssen, was in den 38 oder in 18 deutschen Staaten Uebereinstimmendes sich vorfindet." Alsdann würde vielleicht auch Herr M. seine Einwürfe 2) 3) und 4) nicht gemacht und insbesondere nicht behauptet haben: „dass das A. D. T. St. R. ein non-ens sein müsse, weil dessen Sätze keinesweges ein für ganz Deutschland geltendes *Zwangsgesetz* seien". — Herr M. spricht dieses sein Missverständniss noch deutlicher aus in der „Ministerverantwortlichkeit" l. c., wo es heisst „die *Analogie* anderer Staaten soll zur Auslegung nicht gebraucht werden, um unmittelbar das gesetzliche Bestehen der gleichen Einrichtung, sondern nur um die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der Absicht, eine ähnliche zu gründen, zu erweisen". Als ob diess nicht die Ansicht und Absicht aller Verfasser von A. D. T. St. Rechten von Anfang an gewesen wäre! Noch grösser indess als dieses Missverständniss über das Wesen des A. D. T. St. R. ist das Missverständniss über die Stellung des letzteren zu den *speciellen* Territorialstaatsrechten Deutschlands, das Herrn M. zu den sub 1) und 4) angeführten Einwürfen geführt hat. Als ob erforderlich sei, damit ein Rechtssatz als ein *allgemein* geltender angesehn werden könne, dass er der *ausschliesslich* geltende sei; als ob nicht auf Seite 201. meines Buches die s. g. „staatsrechtlichen Particularitäten" ausdrücklich in Betracht genommen würden; als ob die Gegensätze, wie sie sich finden zwischen den *monarchischen* und *republicanischen*, zwischen den *constitutionellen* und *nicht-constitutionellen* Staaten Deutschlands von mir nicht geradezu berücksichtigt worden seien! Ich habe sie sogar allenthalben, wo sie sich zeigen, im *Systeme* ausgedrückt, wie z. B. bei der *ständischen*, bei der *Gemeinde*-, bei der *Domainen*-Frage etc., und ich darf rühmen, dass andere Kritiker mich darin verstanden haben, von denen es gerade als der Vorzug mei-

nes Compendii öffentlich bezeichnet worden ist, dass ich gewusst haben soll, die deutschen Staaten nach ihren politischen Systemen zu gruppiren (s. z. B. Preuss. Staatszeitung v. 9. März 1837. n. 68. S. 274.). Ich gestehe gern, dass dieses Bilden von Staatengruppen (Familien) nach ihren innern, staatsrechtlichen Beziehungen, einer der Hauptmomente ist, mittelst welcher ich beabsichtigt habe, das deutsche Staatsrecht *neu zu begründen*, das auch mir bisher, so gut wie Anderen, oft genug, besonders im A. T. St. R., wie ein buntes Durcheinander der heterogensten Bestimmungen vorgekommen ist, und füge diesem Geständnisse aus freien Stücken noch ein anderes hinzu da Herr M. sich so sehr an das „Neu begründen" der Vorrede gestossen hat, dass ich diese „neue Begründung" auf andere Art noch *darein* gesetzt habe: das D. St. R. aus seinen positiven Quellen *ausschliesslich* herzuleiten und vor Allem von seinen *philosophischen Schlacken* zu reinigen, die es bei *Klüber* leider noch immer zeigt und von denen es nie frei werden würde, wenn Bücher, wie das obengenannte des Herrn Mohl, je zur Autorität gelangen sollten. Von dieser Bemühung und deren Erfolgen hat natürlich Herr M. in seiner Kritik keine Notiz genommen; statt dessen hält er mir zur Widerlegung meines A. T. St. R. Beispiele von *Gegensätzen* unter den deutschen Staaten entgegen, wie sie z. B. zwischen den 4 freien Städten und Oesterreich, zwischen Preussen und den süddeutschen Staaten in vielen Puncten Statt finden, die mich mit meinem A. T. St. R. bei den Lesern dieser Jahrbücher sicher lächerlich machen müssten, wenn ich sie wirklich erst jetzt kennen gelernt hätte, und die Leser bei Ergreifung meines Buches nicht finden sollten, dass ich gerade im Gegentheil mein ganzes A. D. T. St. R. nach diesen Gegensätzen construirt und systematisirt habe.

Ad 2). Herr M. verwechselt überdiess noch das *Staatsrecht im weitern Sinne* mit dem *Staatsrechte im engern Sinne*, und indem er auf diese Weise meinem ganzen Buche, resp. meinem A. D. T. St. R. eine andere Aufgabe, d. i. eine Aufgabe von *anderm Umfange* beliebig stellt, als es sich selbst gestellt hat, das eben nur das *Staatsrecht im engern Sinne* (s. §. 1. N. a) hat darstellen sollen, wie alle andern bisherigen Arbeiten der *Publicisten*, sucht er daraus theils gewisse allgemeine Beschuldigungen z. B. dass mein Buch nicht genug Literatur enthalte, oder, dass ich im *Verwaltungsrechte* noch zu wenig Studium zeige (p. 462. und 468.) etc. theils insbesondere seine Angriffe 1) und 3) gegen das A. D. T. St. R. zu rechtfertigen. Ich bin weit entfernt diess für böse Absicht zu halten, aber eine solche Verwechselung ist doch ein allzugrosses Versehen. Herr M. verlangt endlich von meinem Buche: dass es nicht bloss das s. g. *Verfassungsrecht* enthalten müsse, sondern auch das gesammte *Verwaltungsrecht* z. B. (S. 456. Z. 33.) das Militair-, Post-, Strassenbau-, Sittenpolizei-, Finanzrecht u. s. w. Warum nicht auch das gesammte

Criminal- und Processrecht? denn beide Theile gehören ebensowohl zum *Staatsrechte im weitern Sinne* wie die übrigen genannten Theile. Bei einem Verfahren solcher Art ist kein weiterer Streit möglich. Es möge genügen darauf hingedeutet zu haben; denn die Leser werden sich überzeugen, dass Alles dasjenige, was Herr M. von *Ungleichartigkeit* der particulairen Staatsrechte, die die Construction des A. D. T. St. R. unmöglich machen soll, nachgewiesen hat, nicht aus dem *eigentlichen Staatsrechte*, sondern aus dem Detail des *Verwaltungsrechts* der einzelnen deutschen Staaten entnommen worden ist. Ein *allgemeines*, *deutsches Territorial-Administrationsrecht* herzustellen ist bis jetzt noch keinem *Publicisten* eingefallen, am wenigsten dem Unterzeichneten, der es herzlich bedauert, in diesem, wie in so manchen andern Puncten von dem Herrn Recensenten nicht gehörig begriffen und beurtheilt worden zu sein. Am schmerzlichsten ist ihm aber sowohl für sich als für Herrn M. das Missverständniss gewesen, in welches Herr M. durch irgend einen schalkhaften Schmeichler hinsichtlich ihres *Alters* gebracht worden sein muss; denn, wiewohl Herr Mohl 3mal den Lesern dieser Jahrbücher wiederholt, dass ich noch ein „junger Mann" sei, so kann ich doch leider nicht anders als eingestehn, dass ich — nach eingezogener Erkundigung — mit Herrn Mohl von gleichen Jahren bin, und dass wir beide (im Vertrauen gesagt) nicht mehr so junge Männer sind, wie ich von ganzem Herzen für uns und unsere Familien wünschen muss.

Maurenbrecher.

Literarische Anzeigen.

I. Recensionen.

78[b]. Die Recuperatio der Römer. Eine rechtshistorische Abhandlung von ***Dr.* Carl Sell,** Privatdocenten der Rechte in Giessen. — Beitrag zum Völkerrechte des Alterthums überhaupt, insbesondere des Römischen. Braunschweig, Vieweg u. Sohn. 1837. XIV. u. 498. S. 8. (2 Thlr. 12 gr.)

Vorliegende Schrift behandelt denselben Gegenstand, über den der Unterzeichnete vor 11. Jahren in seiner Ausgabe der neuentdeckten Rede des Cicero für den Tullius (in *J. Huschke Annal. litter.* p. 208 — 253.) einen ausführlichen Excurs geliefert hatte und der seitdem, jedoch nur theilweise, in einer Doctor-Dissertation von Jul. Aug. Collmann (*de Romanorum iudicio recuperatorio pars prior. Berol.* 1834 — nicht *commentatio Berol.* 1835., wie der Verf. S. XI. auch ohne Angabe der Vornamen citirt, daher er fast diese Schrift nicht selbst gesehen zu haben scheint) bearbeitet worden war. Die Vorrede, in der allein der Verf. der Literatur über diese Materie gedenkt, indem er später seine Vorgänger nur anführt, wo er ihnen einen Irrthum nachweisen zu können glaubt *), stellt das Verhältniss dieses neuen Werks namentlich zu der ersteren Bearbeitung dahin fest, dass, wenn diese mehr den Zweck gehabt habe, die Recuperatoren in ihrer Uebertragungsform auf den Römischen Process zu schildern, er sie mehr von ihrer ursprünglichen völkerrechtlichen Bedeutung aus auffassen wolle. Allerdings lassen sich diese beiden verschiedenen Standpuncte wählen, und

*) Den Grundsatz, seine Vorgänger da, wo er mit ihnen übereinstimmt, nicht anzuführen, befolgt der Verf. so streng, dass er ihn sogar auch auf die Conjecturalkritik ausdehnt. S. 359. trägt er über das *plebiscitum de Thermensibus*, nach Verwerfung der angeführten übrigen Versuche, eine Lücke in demselben auszufüllen, denjenigen als neu vor, den ich bereits in meiner ihm wohlbekannten Abhandlung p. 214. gemacht hatte, nämlich für *iudicia de* .... zu lesen: *iudicia recuperatoria.*

jeder bringt; wie überhaupt der synthetische und analytische Weg, seine eigenthümlichen Vortheile und Nachtheile mit sich.

Dem seinigen gemäss beginnt der Verf. mit einer Einleitung (S. 1 — 32.), welche mit zahlreichen Citaten aus Griechischen und Römischen Schriftstellern und mit sehr lebendigen Farben das Verhältniss der Fremden im ganzen Alterthum und im directesten Gegensatz gegen die neuere Zeit als das der völligen Rechtlosigkeit schildert. Nur die Religion habe es einiger Maassen gemildert; ein wirklicher Rechtszustand sei aber erst durch Verträge unter den Völkern herbeigeführt worden, deren erster Inhalt Freundschaft und die Zusage der gegenseitigen Rechtsgewähr, d. h. eben die Recuperatio gewesen sei. — Je wichtiger diese Grundlage für alles Folgende ist, desto mehr müssen wir uns veranlasst fühlen, ihre Haltbarkeit zu prüfen.

1) Sollen einmal grossartige und zwar richtige Grundansichten über diesen Gegenstand aufgestellt werden, so sind nicht zunächst, wie der Verf. thut, das Alterthum und die neuere Zeit, sondern der Gottesstaat (in Israeliten- und Christenthum) und die menschlichen Staaten entgegenzusetzen. Denn dass das Verhältniss zu den Fremden in den jetzigen heidnischen Staaten dem Prinzip nach noch dasselbe ist, wie im heidnischen Alterthum, und nur Orient und Occident und verschiedene Volksindividualität, wie ja auch schon im Alterthum, untergeordnete Unterschiede machen, ist bekannt. Was aber das Alterthum betrifft, so stehen sich keineswegs, wie der Verf. S. 31. sagt, alle Völker in dieser Beziehung wesentlich gleich. Vielmehr besteht in dieser, wie in allen Beziehungen, ein absoluter Gegensatz zwischen dem Israelitischen und allen heidnischen Völkern. Während bei diesen die verschiedene Nationalität eine feste Scheidewand zwischen den Civilrechten der Völker zieht, hat Israel das entgegengesetzte Recht. *Exod.* 12, 49. „Einerlei Gesetz sei dem Einheimischen und dem Fremdling, der unter euch wohnet" — was als ein Grundprincip der Israelitischen Staatsverfassung noch sehr häufig eingeschärft wird (*Levit.* 24., 22. *Numer.* 15, 15. 16. 29. vgl. 9., 14. Jesai. 56., 6. 7.), und worin sich die zukünftige wesentliche Durchbrechung der Schranken der objectiven ersten Natur in dem geoffenbarten wesenhaft geistlichen Reiche Gottes, d. i. im Christenthum (*Act.* 2, 6. flg. Ephes. 2, 13. 14. 19. Röm. 3, 12. Gal. 3, 28.

u. s. w.) äusserlich prophetisch ankündigte. Der Grund dieser Erscheinung liegt darin, dass nur in Gott, der das ganze menschliche Geschlecht aus Einem Blute hat kommen lassen, auch alle Menschen Eine Familie und Einen Staat bilden, und dass nur diess unmittelbar von Gott ausgehende, d. h. das Israelitische und christliche Recht dieses allgemeine Verhältniss auch der Erscheinung des Staates zum Grunde legt, der danach eine *civitas Dei*, ein Reich Gottes auf Erden ist, während selbst die gebildetsten Heiden, namentlich die Römer, indem sie den gemeinsamen Ursprung von Gott auf die Natur übertragen, jenes allgemeine Verhältniss auch nur noch für die *gentes* gelten lassen (*L.* 3. *D. de iust. et iur.* [*iure gentium,*] *cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse*), wogegen die Völker (*populi* oder *civitates*) als solche sich jedes nur in sich selbst gründen und daher absolut negativ ohne höhere Einigung einander entgegen stehen. Da jedoch jene wesentlich geistliche *civitas Dei* in den äusserlichen s. g. christlichen Staaten jetzt noch nicht völlig zur Erscheinung kommt, so erklärt sich daraus, dass auch in ihnen in demselben Maasse, in welchem sie sich dem Wesen der wahren Christlichkeit entziehen, der Gegensatz der verschiedenen Nationalität wieder hervortreten muss, und dieses ist dem Zeugniss der Geschichte zufolge in modernen Zeiten ebenso wie im Alterthum geschehen. Der Verf. führt die im Alterthum vorgekommenen Räubereien gegen Fremde und die Xenelasien als einen charakteristischen Gegensatz gegen die neuere Zeit an. Aber bietet nicht die ganze Geschichte des Mittelalters, ja selbst die neuere und neueste Geschichte in Spanien (gegen die Mauren und Juden), in England, in Nordamerika (gegen die Indianer) u. s. w. ähnliche Ungerechtigkeiten und Unmenschlichkeiten (dafür wurden sie auch im Alterthume erkannt) in Menge dar? Solche Aeusserlichkeiten werden also nie dazu dienen können, das Wesen des Verhältnisses zur Fremde in den verschiedenen Phasen und Zeitaltern der Geschichte zum Verständnisse zu bringen.

2) Der Verf. verfehlt aber auch gänzlich den römischrechtlichen Standpunct für seine Betrachtung des Verhältnisses zu den Fremden, indem er diese nach einem vagen Begriffe für des Rechtsschutzes untheilhaftig, oder für rechtlos erklärt (denn beides gilt ihm gleich, vgl. S. 231. 436. u. s. w.). Um eine wahrhaft antike und wahrhaft juristische Grundlage für

seine Untersuchung zu gewinnen, hätte er von der alt römischen Eintheilung des Rechts in *ius gentium* und *ius civile* ausgehn müssen (vgl. *Cic. de offic.* 3, 17.... *maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt*). Die Fremden sind danach nicht rechtlos, sondern des ganzen *ius gentium* theilhaftig und nur von dem, was *iuris civilis (proprii)* ist, ausgeschlossen. Und wie hinsichtlich des ruhenden Rechts oder des Rechts an sich, gilt dieses auch hinsichtlich des gegen das Unrecht sich vollziehenden Rechts oder des Rechtsschutzes. Sie entbehren daher zwar des auf dem Civilrecht beruhenden Rechtsschutzes, also der *iudicia, iurgia, legis actiones*, dagegen des Schutzes des *ius gentium* sind sie vollkommen theilhaftig, und dieser ist theils der schon auf dem *ius naturale* beruhende des *vim vi repellere licere*, theils nach dem *ius gentium proprium* 1) der, welcher aus der *religio adversus Deos* hervorgeht (nach *L.* 2. *D. de iust. et iur.*); hierher hätte nach juristischer Auffassung Alles gehört, was der Verf. über die *Dii hospitales* anführt und was sich bei ihm nur als eine gleichsam zufällige, ausser der Sache liegende, Milderung der peregrinischen „Rechtlosigkeit" ausnimmt; 2) der menschliche Rechtsschutz; dieser weicht von dem civilrechtlichen darin ab, dass bei der Rechtsverfolgung *iure gentium* Niemand (d. h. kein Mensch) als höherer Dritter über den Streitenden steht; er hält sich daher auf der niedrigeren Stufe des Dualismus, und zeigt sich hier theils in der friedlich durch Gesandte verlangten und vom fremden Staate gewährten Genugthuung für geschehene Rechtsverletzungen (dahin gehört das vom Verf. ganz übergangene Recht der *deditio* und der *res reddendae*), theils in der durch Krieg genommenen Rache (*ius belli*). Dass der erstere Weg stets eingeschlagen, der letztere vermieden werden solle, ist der Inhalt der ersten Bündnisse. Für beide bestand aber in den Staaten Latinischen Ursprungs, namentlich Rom, eine eigene Behörde, die Fetialen, die nicht bloss die Bündnisse durch Eide zu heiligen (nach S. 23.), sondern vor Allem auf die genaue Beobachtung des Rechts in jenen Rechtsverfolgungen zu sehen hatten. Erst eine weitere Entwickelung dieses in der ursprünglichen Natur der Staaten liegenden Rechtszustandes und, innerhalb des Staats, der Aufzeichnung des Civilrechts in Gesetzen und der Bestellung von *iudices* entsprechend, ist es, wenn nachher ein schriftliches Bündniss errichtet und in diesem ausbedungen wird, dass dem Fremdling

wie dem Einheimischen Recht gesprochen werden soll. Dieses ist der Ursprung der Recuperationen, die der Verf., indem er ganz unhistorisch keinen Rechtszustand vor den Bündnissen annimmt, gleich in den Ursprung des Röm. Staats setzt und, so wie er den Ursprung der Staaten selbst *a priori*, ungefähr nach den Ansichten *Montesquieu's* und *Pufendorfs*, aus der Hülflosigkeit und dem Socialtriebe erklärt, ebenfalls *a priori* aus dem Bedürfnisse ableitet, was jederzeit ein für historische Untersuchungen misslicher und sehr leicht verführender Weg ist.

3) Der historische Hauptbeleg des Verf. für seine völlige Rechtlosigkeit der Fremden, auf den er in seinem ganzen Buche öfter wieder zurück kommt, ist, dass noch zur Zeit der zwölf Tafeln der erst später üblich gewordene Ausdruck *peregrinus* durch *hostis* ersetzt worden sei, „ein deutliches Zeichen, dass den alten Römern der Fremde auch Feind war" (S. 2.). Nichts weniger als das! Der Verf. begeht nämlich hier das Versehen, dass, während die Alten berichten, das Wort *hostis* habe später einen andern Sinn erhalten, nämlich den des *Feindes*, während es ursprünglich nur einen *peregrinus* bedeutet habe, er die Sache umkehrt und sagt: *hostis* hiess stets ein Feind, der *Begriff* des Feindes änderte sich aber später dahin, dass man darunter früher jeden Fremden, später aber nur den im Kriege begriffenen Fremden verstand. Dieses Versehen ist um so auffallender, als die Alten, wie auch der Verfasser anführt, uns gleichzeitig melden, dass zu derselben Zeit, als *hostis* den Fremden bezeichnete, man den Feind *perduellis* nannte, und damit auch nach der andern Seite hin ausdrücklich bezeugen, dass *hostis* früher nicht den Begriff des Feindes in sich geschlossen habe. Hiermit stürzt nun in der That das ganze Fundament der Grundansicht des Verf. zusammen. Der richtige Zusammenhang der Sache ist aber vielmehr folgender: *Hostis*, welches schwerlich nach dem Verf. gleichen Stamm mit *hospes* hat, heisst ursprünglich nach Ausweis der Ausdrücke *hostire*, *redhostire*, *hostimentum*, *hostia* (das die Sünde ausgleichende Opferthier), *hostorium*, so viel als ein Gleicher, und man nannte *hostes* untereinander die mit gleicher Selbständigkeit und Berechtigung aus dem Zustande der *gentes* hervorgetretenen Völker, unter denen daher alle Rechte gegen einander durchaus gleich und gegenseitig sind, wie auch das Recht der *captio* (s. g. *occupatio bellica*), das *ius postliminii* und das ganze antike Völkerrecht beweist. Weit entfernt also, etwas

„Gehässiges" (S. 2.) oder Feindseliges zu bezeichnen, war das Wort umgekehrt ein *nomen iuris* und bestätigt unsere obige Ansicht von Rechtsfähigkeit des Fremden *iure gentium*. Ein Feind wurde nach damaliger Ansicht der *hostis populus* erst, wenn die vermöge der gleichen Rechtsanerkennung friedliche und ruhige Nebenordnung sich in einen schroffen nicht mehr im Rechte ausgeglichenen Dualismus verwandelte, und daher hiess der Feind *perduellis*. Als aber Rom nach erlangter *maiestas* sich nicht mehr in der Gleiche mit seinen Nachbarvölkern befand, sondern diese gleichsam nur noch auf einem freien (oder eroberten) Territorium (*per agrum*) neben sich duldete, nannte man den Fremden schlechthin vielmehr *peregrinus*, und derselbe schien sich zu dem ursprünglichen Verhältnisse der völkerrechtlichen Gleichheit nur erst zu erheben, wenn er das gleiche Glück der Waffen versuchte (vgl. *Non.* 1, 11.). Daher erhielt *hostis* nun den Begriff des ehemaligen *perduellis*. — Auch im Griechischen, worauf sich der Verf. S. 3. ferner beruft, heisst der Feind ἐχθρὸς von ἔχθοι, ἐκτὸς, nicht, weil der Auswärtige nothwendig zugleich Feind wäre, sondern weil Niemand Feind sein kann, der nicht draussen, von einem andern Volke, ist, und es muss ebendeshalb noch das ῥ hinzutreten, um aus dem blossen Draussen ein feindliches Draussen zu machen. — Nach allem diesen können wir nun die einleitenden Grundansichten des Verf. nicht für eine taugliche Basis der folgenden Untersuchung erklären.

Diese selbst zerlegt der Verf. in einen etymologischen und historischen Theil, mit Recht auf die hohe Bedeutung der Etymologie, als einer wichtigen Geschichtsquelle (in gewissem Sinne der wichtigsten) aufmerksam machend — nur muss sie dann auch nicht willkürlich geübt werden, und dahin gehört bei weitem nicht so sehr, dass man sich durch den im Allgemeinen schon bekannten Begriff des Wortes bestimmen lasse (in welchen Fehler nach S. 35. ich und Collmann gefallen sein sollen), denn dieses darf im rechten Maasse und an seinem Orte eben so wenig, wie die logische Interpretation, ausser Acht gelassen werden, da das Wort ja eben der verkörperte Gedanke ist, und Geist und Körper sich gegenseitig erläutern, als vielmehr, dass man der Sprache, aus mangelhafter Kenntniss derselben, unbegründete Formationen und Bedeutungen aufdrängt, und in diesen Fehler sind, wie Collmann, auch der

Verf. und wer sonst seine Herleitung des Worts *reciperare* annimmt, gefallen.

Collmanns (eigentlich Scaligers und Vossius) Ableitung von *re-parare* mit Enthesis der bedeutungslosen Silbe *ci* verwirft der Verf. mit Recht, weil theils die Sprache nicht solche sinnlose Schnörkel in die Wörter hineinsetzt, theils auch die dafür angeführten Beispiele nicht Stich halten. Denn *incitega* ist, wie vor dem Verf. schon Furlanetto mit Recht bemerkt hat, nicht von *in-tegere* abzuleiten, was auch dem Begriff (eines Untersatzes für eine Amphora u. dgl.) gar nicht entsprechen würde, sondern eine latinisirende Corruption des Griechischen ἐγγυθήκη (ἀγγιθήκη) (wie das Volk in Rom auch aus *Charonium Catonium*, aus *Ganymedes Catamitus*, aus *Semele Stimula* machte u. dgl. m.) und *concipilo* kommt auch nicht von *conpilo* mit zwischengesetztem *ci*, sondern ist vermuthlich so entstanden, dass aus *concipio* zunächst *conceipo*, *concipare* (wie aus *antecapio anticipare*) und daraus mit der Verkleinerungsform *concipulo* (wie *pipo-pipulo*) wurde.

Eben so philologisch unhaltbar ist aber des Verfs. vermeintlich „einzig richtige“ Ableitung. Nach ihm ist *recipero* eine „verstärkte Form“ von *recipio*. Und das soll so bewiesen werden: 1) „Aus *Varro (de L. L. 7*, 107.), *Apuleius* und *Nonius Marcellus* erfahren wir nämlich, dass es eine verstärkte Form von *capio* gab, *capero*, *caperare*, z. B. vela, frontem.“ Da sich nun *a* in *compositis* von *capio* in *i* verwandele, so hätten wir sogleich *recipero*, *recupero*. — Allein wenn man die citirten Autoren nachschlägt, so sind sie fern davon zu sagen, dass *caperare* eine verstärkte Form von *capere* sei; vielmehr sagen sie, das Wort, welches theils transitivisch: *caperare frontem* (übertragen bei Apuleius auch einmal *caperare vela*) in dem Sinne von *contrahere*, theils intransitivisch: *caperat tibi frons* vorkommt, sei von der Ziege entlehnt und bedeute das Runzeln, finstere Zusammenpressen der Stirn und des Gesichts — woher ja auch bei uns in der Vulgärsprache der Ausdruck von dem, der ein finsteres Gesicht macht: „ein Bocksgesicht schneiden.“ Hüten wir uns also dergleichen in den Begriff der Recuperatoren einzumischen, zumal da diese nach dem Verf. sich durch besondere Milde ausgezeichnet haben sollen. 2) Eine vollständige Analogie biete das Wort *blatio*, plappern, wofür man auch *blatero* gesagt habe. — Diese Analogie liesse sich

wenigstens äusserlich etymologisch hören, wenn der Verf. beweisen könnte, was er stillschweigend anzunehmen scheint, dass *blatio*, wie *capio*, nach der dritten Conjugation ginge. Das wird er aber schwerlich vermögen; denn es kommt meines Wissens im Infinitiv u. s. w. nirgends vor; alle ähnlichen Ausdrücke, wie *hinnio*, *glocio*, *pipio*, *vagio*, *balbutio* u. s. w. gehen aber nach der vierten. Ohnehin kann jedoch ein solches Onomatopoetikon überhaupt nicht als eine wirkliche Analogie für ein Begriffswort wie *capio* dienen, und endlich wäre es ganz unerklärbar, warum bloss *recipio* und nicht auch die vielen anderen *composita* von *capere* in dieser andern Form vorkämen. — Somit bleibt dem Verf. als Beweis nichts übrig, als seine Assertion, dass *recipero* „eine verstärkte Form" von *récipio* sei, und das ist eine blosse Redensart, mit der sich, so oft man in der Etymologie nicht fort kann, das Unglaublichste ausrichten, und sogar, wie denn der Verf. wirklich thut, *reciproco* auch wieder als „eine verstärkte Form" von der verstärkten Form *recipero* erklären lässt, „weil man mit *recipero* die Heftigkeit des Zurückverlangens noch nicht genug bezeichnet glaubte" (S. 39.) — als wenn *reciperare* jemals zurückverlangen geheissen hätte! Soll bei dem „Verstärkten" überhaupt etwas gedacht werden, so würde eher umgekehrt *reciperare* als das wirkliche Zurück e r langen eine Verstärkung des Begriffes von *reciprocare* als dem blossen Zurück v e r langen sein. — Doch es sind überhaupt ganz verschiedene Wörter, wie Begriffe.

Ich hatte in meiner Abh. *reciperare* von *re-cis* und *parare* abgeleitet, wonach es bedeute: *id, quod a nobis trans apud alterum populum sit, ad nos revocare et recipere.* Dagegen wendet der Verf. ein: 1) Es komme kein Beispiel vor, dass aus *cis* vor *p ci* geworden wäre. Aber *reciprocus* ist ein solches, und Analogien geben ausserdem *bis* und *bipes*, *bipartito* u. s. w. Eigentlicher Stamm in *cis* ist nämlich, wie *citerior*, *citra* u. s. w. zeigen, bloss *ci*, wozu das *s* nur gesetzt wird, wenn das Wort selbständig auftreten soll, (vgl. *uls*, *ulterior*; *trans*, *trado*; etwas verschieden ist *abs*, *abeo*). Erst in den spätern Zusammensetzungen, in einer Zeit, wo die Sprache schon ihre Flüssigkeit und Bildsamkeit verloren hatte, behielt man *cis* auch in Zusammensetzungen, wie *cistiberinus*, *cispadanus* (ob *cispello* bei Plautus Ein Wort, ist zweifelhaft) vollständig bei. 2) Die

Sylbe *ci* in *reciperare* ist kurz, „wäre sie aus *cis* durch Elision des *s* entstanden, so müsste sie nothwendig lang sein.“ — Meint der Verf., wie Collmann in seiner Schrift §. 1., die Präposition sei lang, so wird ihn ein Blick in irgend ein lateinisches Lexicon vom Gegentheil überzeugen: ein solcher Blick wäre aber doch wohl billig zu thun gewesen, ehe man Jemandem einen solchen grammatischen Fehler und mit solcher Sicherheit vorwirft. Meint er aber, dass das Wegfallen des *s* die Länge hervorbringen müsse, so weiss ich nicht, worauf diess beruhen soll. Bekanntlich behält in *citerior*, wie in *bipes*, *seponere* (*sed-ponere*) und so in allen Wörtern, wo ein bloss hinzugefügter Consonant um des Wohllauts willen wieder wegfällt, die erste Sylbe ihre natürliche Kürze bei. 3) „Ausserdem ist bei Hs. Ableitung nicht zu begreifen, wie und warum aus dem *parare* in dem *compositum* ein *perare* werden kann. Auch dafür sprechen durchaus keine Analogien.“ — Wiederum ein unbedachter Tadel! Jedermann weiss, dass die lateinische Sprache bei Ableitungen ganz gewöhnlich *a* in *e* umlauten lässt, wie *sacro consecro*, *captus deceptus*, *pactus depectus*, *pars expers* u. s. w. Nun findet dieses allerdings nicht in allen Fällen Statt, wie denn in dergleichen am Ende jede Lautverbindung und jedes Wort ihre besondere Natur und Geschichte haben. Was aber das Wort *parare* betrifft, so ist wohl ziemlich klar, dass in Zusammensetzungen das *a* bleibt, wenn bloss Eine Sylbe vor *parare* tritt, wie *comparare*, *apparare*, *praeparare*, *separare*, *reparare* u. s. w.; wenn dagegen zwei Sylben, so findet sich die eilende Zunge, die noch am Ende volltönende Sylben auszusprechen hat, durch das breite *a* in der dritten Sylbe beschwert und verwandelt es in das bequemere *e*. So in *vituperare* (*vitium alicui parare* — zugleich ein Pendant zu *recuperare*, welches die spätere Sprache um des Wohllauts willen statt *reciperare*, wo mehrere dünne Vocale vorn gehäuft stehn, vorzog) in *induperare* (statt *endoperare*), welches dann später, wo man *in* statt *indu* (*endo*) setzte, natürlich auch in *imperare*, *imperator* blieb; so in *aequiperare*, statt dessen aber häufig auch *aequiparare* geschrieben wurde und welches eben damit beweist, dass bei allen diesen Wörtern wirklich *parare* zum Grunde liegt; so endlich auch in *reciperare*. Gewiss würden wir auch in *opiparc* statt *a* ein *e* finden, wenn es ein Verbum davon *opiparare* gäbe. Ob *pro-*

pere, *properare* auch von *parare* komme, wo es dann wieder eine Ausnahme von jener Regel bilden würde, lassen wir dahin gestellt sein, obgleich es wahrscheinlich ist. — Ueber die verschiedene Schreibart *reciperare* und *recuperare* verlieren wir kein Wort, da das Verhältniss dieser beiden Buchstaben, wo sie kurz sind, bekannt ist. — Alles Vorstehende hätte ich nun freilich schon in meiner Abh., wo ich die blosse Etymologie hinstellte, sagen können. Doch schien dieses in einer philologischen Sammlung weniger nöthig. Jetzt wird der unbegründete Angriff auf etwas Wohlbegründetes und vor einem juristischen Publicum diese Weitläufigkeit entschuldigen. — So bleibt denn also von allen Einwürfen des Verf. nur noch der 4. „Das allzusichtbare Bestreben, die Begriffsbestimmung des Aelius Gallus (von *reciperatio*) darin wieder zu finden." Mit andern Worten: meine Etymologie, die äusserlich den Sprachgesetzen ganz gemäss ist, kann deshalb nicht richtig sein, weil nach ihr die Bedeutung des Worts gewisser Maassen sich zu vollständig in ihr ausgeprägt finden würde, was denn ungefähr so gut ist, als wenn man ein Portrait deswegen, weil es den Geist und das Wesen des Originals völlig wiedergebe, verwerfen wollte.

Dieser Vorwurf trifft nun freilich die Etymologie des Verfs. nicht. Denn *recipere* hat im Grunde selbst einen ganz andern Begriff als „das verstärkte *reciperare*", wie Jedermann auch fühlt, wenn man z. B. statt *benigne aliquem recipere* sagen wollte *b. a. reciperare*. Offenbar fasst *recipere* hauptsächlich die Seite des Nehmenden auf (gleichviel woher er nehme) und bestimmt sie ursprünglich auf eine solche Weise, dass er zu seinem Rechte nehme (*capere* ursprünglich s. v. a. in seine rechtliche Gewalt bringen, zum Eigenthum nehmen). Daher kann in *recipere* (wie in *reddere* u. dgl. m.) der Begriff des *re* zurücktreten, so dass es überhaupt s. v. a. aufnehmen, annehmen heisst (auch eines Solchen, das nicht verloren oder sonst bei einem Andern war). In *reciperare* dagegen liegt theils vor Allem die Seite eines Andern, von dem her man etwas zu sich hin erhält, daher man nur von etwas Verlorenem sagen kann: *reciperatur*, theils hat das Wort nicht die Beziehung der freien Macht und des Rechts des Wiederempfangenden, so dass er bestimmen könnte, ob er gütig oder streng empfangen wolle, sondern es liegt nur das Factische,

dass er (sich oder einem Andern) wieder verschafft, darin, wie in *reparare* d. i. wieder in Ordnung, ins Gleiche (*paro* von *par*) bringen. Hieraus ist nun offenbar, dass der Verf. eine ganz falsche etymologische Grundlage für seinen Begriff der Recuperatoren erhält. *Reciperatores* in dem (vielleicht gar noch verstärkten) Sinne von *receptores* wären Leute, die in ihrem Interesse oder auf ihre Gefahr etwas zurückerhielten oder auf sich nähmen — was sie aber nicht sind. Nach unserer Ableitung dagegen sind es die, welche verschaffen, dass etwas nach diesseits zurück und so wieder in Ordnung komme. Hierin liegt zunächst der Begriff der Gegenseitigkeit (denn wo ein *cis*, da ist auch ein *trans*) und folglich auch des Gegenüberstehens zweier selbständiger gleicher Rechtsgebiete (d. h. Völker), beides ganz so, wie in *reciprocare* (*Fest. v. Reciprocare pro ultro citroque poscere usi sunt antiqui, quia procare est poscere.* — Womit will der Verf. seine angeblich ursprüngliche Bedeutung dieses Worts „ein heftiges Zurückverlangen" beweisen? Wie hätte auch nur die allein urkundliche aus dieser je entstehen können?). Wo nämlich von den Bürgern des einen Staats an die des andern Forderungen gemacht werden, da wird es regelmässig auch Gegenforderungen geben, vgl. *Liv.* 34, 57.... *repeti reddique per conventionem res.* 39, 2... *De iniuriis, quas ultro citroque inlatas querantur, quomodo inter eas gentes et Macedonas disceptetur, formulam iuris exsequendi constituendam esse.* Ferner zeigt sich nun, dass ursprünglich nur die richterliche Behörde *reciperabat*, und daher *reciperatores* hiess, nicht etwa der Kläger. Erst später übertrug man das Wort auch auf den Kläger (wie man von diesem auch sagte *interdicit cum aliquo, condemnavit aliquem*), in welcher technischen Bedeutung es noch in einer streng juristisch gehaltenen Stelle bei *Cic. adv. Rull.* 2, 16.: *Alexandro mortuo legatos Tyrum misimus, qui ab illo pecuniam depositam nostris* (lies nach den Spuren des *cod. Laured.: ut nostram*) *recuperarent*, d. h. deshalb einen Recuperationsprocess anstellten, vorzukommen scheint, und zuletzt erst erhielt es den gegen Ende der Republik gewöhnlichen allgemeinen Sinn: etwas zurückerlangen. Dagegen war, um diess hier noch gelegentlich zu bemerken, in der Blütezeit der alten Recuperationen das Wort für den das Seinige von einem Fremden zurückverlangenden Kläger — aber auch für den dagegen excipirenden Beklagten — *reciprocare*. Denn das Wort ist

übrigens ganz so wie *reciperare* gebildet, und *procare* im Gegensatze von *postulare* bezeichnet ein mehr factisches durch kein bestehendes höheres Band des Rechts gefesseltes und vermitteltes Fordern, daher es für das Fordern von einem Fremden, das im Nichtgewährungsfalle ursprünglich den Krieg im Rückhalte hatte, sich durchaus passt (etwa unser *geilen*). So heisst *procare*, *procitare* freien, *procus* der Freier, der aus einem *fremden* Hause ein (nach alter Sitte zu raubendes) Mädchen zur Ehe fordert; *proci patricii (proceres)* die hohen gestrengen Patricier, deren Wille für den Armen Gesetz ist; *procitum testamentum* (von der älteren Form *procere*) ein durch die Querel als *impium* angefochtenes Testament; eben daher *procax meretrix* und überhaupt *procacia*. Eben daraus erklärt sich endlich *Fest. v. Procum... est enim procare poscere, ut cum dicitur in iudice collocando: si alium procas, nive eum procas, hoc est, poscis.* Da wir nämlich wissen, dass man vom eigentlichen *iudex* zur Zeit der *legis actiones* sagte *iudicem (arbitrumve) postulare* (*Gai.* 4, 12. 20. *Valer. Prob. act. iurid. J. A. V. P. V. D.*), so können jene Worte nur auf die Recuperatoren gehn, so dass der Ausdruck *in iudice collocando*, wie häufig, nur im allgemeinen Sinn gebraucht ist, und überhaupt fand in allen Stücken in den Processen mit Peregrinen ebenso ein *procare a praetore*, wie in den *legis actiones* der römischen Bürger ein *postulare* Statt; *reciprocare* verhielt sich aber zu *lege agere*, *legitimo iudicio agere* genau so, wie *reciperatores* zu *iudex*, welcher letztere Ausdruck auch auf das Innere des Staats hinweist und den Richter als Stellvertreter des dem Kläger und Beklagten in der Einheit des Staats gemeinsamen Jupiter (*Jove*), den höchsten Ausfluss alles Rechts und aller Jurisdiction im Staat, bezeichnet (vgl. das hebräische Elohim für Gott und die Obrigkeit — meine frühere Ableitung des Wortes *iudex* von *ius* ist unrichtig; es müsste dann *iuridex* heissen), während in *reciperatores* theils der Dualismus verschiedener Staaten, theils das mehr Factische das *parare*, also eine Erinnerung an das *imperium* im Gegensatz der innern rechtlichen *iurisdictio* liegt, wie denn auch in der That die Recuperationen durchaus dem *imperium* und Magistratsrechte angehören.

So viel von dem etymologischen Theile.

Den historischen zerlegt der Verf. in vier Abschnitte. A. Von den Erfordernissen zu einer Recuperatio. S. 44 — 70. B. Von

der wirklich bestehenden Recuperatio und den dadurch ins Dasein gerufenen *iudiciis recuperatoriis*. S. 70 — 339. C. Von der Entwickelung und Fortbildung der Recuperatoren. S. 339 — 435. und D. von dem Verschwinden der Recuperatoren aus dem Röm. Rechte. S. 435 — 444. — Unter dem ersten Abschnitt behandelt er 1) bei der Frage; Müssen die in den Verband einer Recuperatio tretenden Staaten eine besondere Verfassung haben? — die natürlich verneint wird — die Stelle des Aelius Gallus bei *Fest. v. Reciperatio est, quum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit* etc. Ich hatte hier (und ebenso Collmann) *populum* auf das röm. Volk bezogen und unter den *reges, nationesque et civitates peregrinae* den anderen paciscirenden Theil verstanden. Dieses verwirft der Verf., weil dann der letztere Theil ganz tautologisch beschrieben sein würde, und theilt vielmehr so ab, dass *inter populum et reges nationesque* zusammen gehören und *et civitates peregrinas* das andere Glied bilden sollen, mit folgendem Sinne: Recuperatio sei, wenn ein Volk mit republicanischer Verfassung oder Könige sammt ihren Völkern einen Vertrag mit ihnen peregrinischen Staaten abschlössen. Diese Erklärung ist aber ganz unmöglich. Dennn erstens müsste dann, wenn Aelius Gallus nicht unbegreiflich schlecht geschrieben haben soll, *populos* stehn; zweitens dürfte sich schwerlich bei einem *Römischen* Juristen eine Stelle, zumal bei Definition eines Rechtsinstituts, nachweisen lassen, wo *civitates peregrinae* statt dem röm. Volke Fremde, vielmehr unter einander fremde Völker bedeuteten, so dass relativ auch das Röm. Volk eine *peregrina civitas* sein könnte. Auch wird vom Verf., wenn er meint, Gallus habe ja ein in der That allen Völkern gemeinsames Rechtsinstitut definiren wollen, nicht bedacht, dass es jenem nicht zunächst auf Erklärung eines Begriffs, sondern eines Worts ankam, und dieses Wort *recuperatio* war allerdings den Römern eigenthümlich. Ebenso erklärt derselbe Jurist z. B. das *ius postliminii* durchaus vom röm. Standpunct aus, wenn er auch (wie *Fest. v. Pax*) allgemein anfängt (*Fest. v. Postliminio*): ... *item qui servus a nobis in hostium potestatem pervenit, postea ad nos redit, redit in eius potestatem, cuius antea fuit, iure postliminii. equi et muli et navis eadem ratio est, postliminio receptis iis, quae servi. quae genera rerum ab hostibus ad nos postliminio redeunt, eadem genera rerum a nobis ad hostes redire possunt. cum populis liberis et confoederatis*

et cum regibus postliminium nobis est ita, ut cum hostibus; quae nationes in ditione nostra sunt, cum his procul est (d. h. *nullo modo est* vgl. *Sil.* 2, 335. Uebrigens habe ich die Stelle stillschweigend an den bezeichneten Orten, zum Theil nach fremdem Vorgange, emendirt). Der Verf. hat daher nicht wohlgethan, diese Stelle für *seine* Meinung anzuführen, und noch weniger hätte er dieses mit *Cic. in Verr.* 2, 13. *quod privatus a populo petit, aut populus a privato* thun sollen, wo, wenn man *populus* für *quicunque populus* und nicht nach dem Zusammenhange für *Siciliensis populus* nimmt (ebenso wie, wenn ein Römer spricht, er den *Romanus pop.* versteht), ein Unsinn herauskommt. Wie nun meine frühere Erklärung der Stelle des Aelius Gallus grammatisch die einzig mögliche ist, weil der Singular und die Plurale nothwendig im Gegensatze gedacht werden müssen, so führt sie auch, richtig verstanden, auf keine Tautologie. Zur Zeit des Aelius Gallus war das röm. Volk von zwei Hauptarten auswärtiger Staaten umgeben, solchen, welche auch factisch eine gewisse Selbständigkeit behaupteten — diese theils und meistens in monarchischer, theils in republicanischer Verfassung, und solche, welche factisch so gut, wie die Provincialvölker, unter Römischer Botmässigkeit standen. Diese beiden Arten unterscheidet der Jurist mit *et* (die Unterabtheilung des ersten Gliedes, streng richtig, mit *que*), und nennt die erstern *reges* und *nationes* schlechthin (ebenso *Fest. v. Oratores*; *populus* wird mehr von kleinern Völkern, die, wie Rom, von einer Stadtverfassung ausgegangen sind, gebraucht) die letztern dagegen *civitates*, welcher Ausdruck bekanntlich zur Zeit der Omnipotenz des Römischen Rechts vorzugsweise von den freien Römischen oder peregrinischen) Städten *sub imperio Romano* gebraucht wird, deren Recht daher auch einen römischen Juristen praktisch interessiren konnte (*Gai.* 1, 189. 3, 96. 120. 184. *Ulp.* 20, 4. 24, 28. u. s. w. und vgl. *Brisson. de V. S. v. civitas*) und zwar mit dem Zusatz *peregrinas*, theils um die römischen Municipien auszuschliessen, theils weil *peregrinus* vorzugsweise von solchen von Rom gleichsam nur geduldeten freien Staaten gebraucht wird. Hiernach konnte der Jurist weder dem Gedanken noch den Worten nach kaum sich besser ausdrücken; namentlich auch die *civitates peregrinae* zu erwähnen, war um so nothwendiger, als hier Jemand hätte zweifeln können, ob auch mit ihnen *recuperatio* einträte, wie denn z. B. das *ius postliminii*, welches zur Zeit

des Gallus mit ihnen noch galt (*Fest. l. c.*) nicht lange nachher, wo sie dem Wesen nach schon völlig so gut wie Röm. Städte geworden waren, nicht mehr anerkannt wurde (*Proculus L. 7. pr.* §. 2. *D. de captiv.* 49., 15.).

Dafür, dass die die Recuperatio abschliessenden Völker 2) nothwendig freie sein müssen (S. 54 — 57.), hätte der Verf. sich vor Allem auf die Analogie des *ius postliminii* nach *Fest. l. c.* beziehen sollen. Mit Recht verwirft er dann unter 3) „Müssen die Recuperationsstaaten isopolitische sein?" die bejahende Ansicht Collmanns und behauptet, dass schon die unterste Stufe der Völkerverbindung, das Freundschaftsbündniss dazu hinreiche. So war es wenigstens später, obgleich wir glauben, dass anfangs allerdings nur mit Latium das Verhältniss der Recuperatio galt. Der Verf. führt inductive allgemeine Beweise aus *L.* 19. §. 3. *D. de captiv.* (49, 15.) und *Liv.* 41, 24. und besondere aus einzelnen Bündnissen an. Besonders schlagend ist aber noch die von ihm übersehene Stelle des Proculus *L.* 7. *pr. D. de captiv.* *Non dubito, quin*, (lies: *quis* d.h. *quamvis*) *foederati et liberi nobis externi sint, non inter nos atque eos postliminium esse: etenim quid inter nos atque eos postliminii opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum aeque atque apud se retineant: et eadem nobis apud eos contingant?* Hiernach genügte also überhaupt ein *foederatum esse* zum gegenseitigen Schutz von Personen und Vermögen.

Der zweite Abschnitt: Von der wirklich bestehenden Recuperatio und den *iudiciis recuperatoriis* ist natürlich der umfänglichste, und der Stoff verdankt hier dem Verf. am meisten Beleuchtung von neuen Seiten. Doch hätte gar Manches, unbeschadet der Sache, viel kürzer gefasst werden können. Gleich der erste Punct S. 72 — 117. von der Competenz der recuperatorischen Gerichte enthält zweierlei, was im Grunde gar nicht hierher gehört; die Aufzählung vieler Röm. Bündnisse, wovon sogleich, und die nur *ad vocem* eingefügte Episode über das bei den Griechen der Röm. *recuperatio* entsprechende Institut der δίκαι ἀπὸ συμβόλων, worüber man ausser den vom Verf. S. 110. angeführten Schriftstellern auch *Ez. Spanhem. orb. Rom. II. c.* 17. und *Vales. et Schweighaeuser. ad Polyb.* 24, 1. *Tom. VII. p.* 520 — 25. vergleichen kann. Beides, besonders das letztere, hätte in die Einleitung kommen sollen, und es wäre dann später zu zeigen gewesen, worin das Griechische Institut von dem Römischen abweiche. — Uebrigens wird nun hier zuvörderst auszuführen gesucht, dass Recuperatoren nur über Pri-

vatinteressen competent gewesen seien, weil, wenn der eine Staat vom andern etwas zu fordern gehabt habe, es den Recuperatoren an der zwingenden höhern Macht gefehlt haben würde, die jedes Gericht voraussetze. Umgekehrt meint der Verf., dass wegen Verletzung von Privaten die Recuperatoren ganz allgemein, selbst auch in Criminalfällen z. B. wegen Mordes, competent gewesen seien. — Diese ganze Auseinandersetzung und Begründung ist aber nicht überzeugend. Ein Gericht setzt keineswegs eine höhere physisch zwingende Macht (wie der Verf. sich diese denkt) voraus; denn abgesehen davon, dass die Richter und so denn auch die Recuperatoren überhaupt nur das Recht zu finden, nicht aber das gefundene durchzusetzen haben (vgl. meine Abh. p. 219.), so giebt es ja auch Schiedsgerichte, die offenbar älter sind, als die öffentlichen Gerichte, und bloss die moralische Macht des Gewissens, welches den Vertrag heilig halten heisst, für sich haben. Die Recuperationen aber sind im Grunde sämmtlich solche vertragsmässige Schiedsgerichte (daher auch von den Griechen *δίκαι συμβολαῖαι* genannt *Thucyd.* 1. p. 61.), deren Kraft am Ende immer nur auf dem Bündisse und den Göttern, die dessen Bruch im Kriege ahnden, beruht. Demnach ist gar nicht abzusehen, warum Recuperatoren nicht auch hätten eintreten können, wenn ein Staat vom andern etwas zu fordern hatte. Der richtige Gesichtspunct, dem der Verf. sich höchstens genähert hat, scheint also vielmehr dieser. Wenn zwischen zwei Staaten ein festes allgemeines Institut für Rechtsverfolgung eingeführt wird, so liegt in der Natur der Sache selbst ein Unterschied zwischen Rechtsfällen überwiegend publicistischer oder politischer Natur und eigentlichen Civilrechtsstreitigkeiten. Bloss für die Letzteren, über denen, wenn sie zwischen Parteien verschiedener Staaten obwalten, ebenso die verbundenen Staaten als das höhere uninteressirte Allgemeine stehen, wie der einzelne Staat und sein *ius civile* über seine *iudicia privata*, lässt sich regelmässig ein allgemeines Institut für Rechtsverfolgung denken, eben weil hierin keiner von beiden Staaten etwas von seinem Interesse und seiner politischen Freiheit aufopfert, sondern umgekehrt als Staat, der stets das Allgemeine ist und sucht, ein Interesse daran hat, dass die Streitigkeiten seiner Mitbürger ausserhalb wie innerhalb des Landes auf eine billige gleichmässige Art beigelegt und dadurch eine Collision der Staaten selbst in jedem Falle verhütet werde. In den Fällen der erstern Art da-

gegen muss aus entgegengesetzten Gründen auch das Gegentheil, d. h. der Weg der unmittelbar völkerrechtlichen Verhandlung in jedem einzelnen Falle, als Regel gelten, wenn nicht etwa über den Staaten selbst wieder ein höheres Allgemeines sich erhebt, namentlich eine religiöse Auctorität oder (wie auch der Verf. bemerkt) ein Staatenbund verwandter Völker — im Alterthum meistens beides verbunden (vgl. die Beispiele bei *Dionys*. 4, 25. 26.) Nicht also das Fehlen einer höhern zwingenden Macht, wie der Verf. es darstellt, sondern das fehlende Interesse, hier eine allgemeine Einrichtung zu treffen, ist der Grund, weshalb in Fällen der zweiten Art keine regelmässigen Recuperatoren eintreten. Gemeine Civilansprüche des einen Staats gegen den andern gehören übrigens auch mit in die erste Kategorie, obgleich der Verf. S. 81. dieses läugnet. Jene völkerrechtliche Verhandlung kann aber auch wieder auf Ausgleichung durch eine richterliche Behörde hinführen, über die man für diesen Fall übereinkommt, und dieses sind dann auch Recuperatoren, die nur als eine unmittelbar vertragsmässige transitorische Commission sich von den gewöhnlichen Recuperatoren unterscheiden, welche letzteren der Gerichtsverfassung jedes Staats anheimgegeben bleiben. So hatte ich in meiner Abhandlung p. 211. 213. die Sache dargestellt, und ich füge hinzu, dass jene vorübergehenden Recuperatoren vermuthlich älter und der naturgemässe Anfang zu den regelmässigen Recuperatoren waren; nachdem man schon öfter im einzelnen Falle solche Schiedsrichter hatte eintreten lassen, machte man endlich vertragsmässig ein allgemeines Institut aus denselben. Der Verf. will jedoch von jenen Recuperatoren nichts wissen — wirkliche Gründe für seine Meinung sucht man vergeblich. Umgekehrt sind die Quellenzeugnisse unserer Ansicht günstig. So schon die Definition des Aelius Gallus: *quum .... lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur*. Hier geht offenbar der erstere Theil, der gegen die *res privatae persequendae* einen Gegensatz bildet, auf die Gegenstände, welche bei Abschluss des Vertrags als diejenigen Puncte, die zum Kriege oder sonstigem Streit Anlass gegeben hatten, vor Allem erst wieder nach Recht und Billigkeit in Ordnung zu bringen waren, und deren, mochten sie an sich dem Staat (wie Aecker, Schiffe, öffentliche Heerden u. s. w.) oder Privaten gehören, überhaupt der Staat durch die Kriegführung sich angenommen hatte, der letztere Theil dagegen auf die

zukünftige regelmässige Gewähr der Rechtspflege für Civilrechtsstreitigkeiten. Eben dieses bestätigt *Liv.* 34, 57. *Alterum (foedus) quum pares bello aequo foedere in pacem atque amicitiam venirent; tunc enim repeti reddique per conventionem res* (worüber der Krieg ausgebrochen) *et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui* (wenn eine solche vermöge eines frühern Bündnisses bestand — namentlich durch Recuperatoren) *aut ex partis utriusque commodo componi* (durch Vergleich). Insbesondere waren die Streitpuncte zwischen den Griechischen Städten und Philipp von Macedonien, deren *Liv.* 39, 24—26. gedenkt, grösstentheils, ja sämmtlich, publicistischer Art (was der Verf. S. 80. flg. beibringt, um des Königs Philipp Besetzung und Ausplünderung von Städten, Wegführung des jungen Adels, Störung des Seehandels, Verletzung der Gesandten u. s. w. als ein Privatunrecht darzustellen, wird Niemand überzeugen); darüber entschieden aber die Römischen Gesandten, die sogleich abzuführenden Besatzungen ausgenommen, also: *De iniuriis, quae ultro citroque inlatas querantur, quomodo inter eas gentes et Macedonas disceptetur, formulam iuris exsequendi* (eine Processordnung, namentlich eine Klagformel für die Richter) *constituendam esse;* was der Verf. mit Recht auf δικασταὶ κατὰ τὸ σύμβολον deutet — nur sollte er nicht (S. 139.) aus jenen Worten in offenbarem Widerspruch mit dem Ausdruck *constituendam esse* schliessen: „Es bestand also diesem Ausspruche zu Folge zwischen den Griechen und Macedonern eine *formula iuris exsequendi, quomodo disceptetur.*" Auch in dem Bündniss der Römer mit Antiochus bei *Liv.* 38, 38. ist kein Grund, die Clausel: *controversias inter se iure ac iudicio disceptanto, aut, si utrisque placebit, bello,* auf Privatrechtsstreitigkeiten zu beschränken; die Schlussworte deuten vielmehr auf das Gegentheil. — Was die Criminaljustiz betrifft, so können wir dem Verf. auch nicht beistimmen, wenn er diese zur Competenz der Recuperatoren verweist. Seine Beweise bestehen bloss in der Aufzählung einer Anzahl von Bündnissen der Römer, worin von gegenseitiger Rechtsgewähr überhaupt oder ausbedungener Freundschaft die Rede ist. Aber wo liegt die Beweiskraft für das zu Beweisende, wenn der Verf. z. B. S. 100 sagt: „Von diesem Bündnisse (mit den Sabinern) sagt Dionysius: Σπονδάς τε ποιεῖται πρὸς αὐτοὺς ὑπὲρ εἰρήνης τε καὶ φιλίας, also wieder ein sprechendes Zeugniss, dass keine Rechtsverletzung irgend einer Art der Rechtsverfolgung

entzogen sein durfte; dass also auch die über Römisch-Sabinische Streitigkeiten urtheilenden *iudicia recuperatoria* in allen vorkommenden Rechtsverletzungen competent sein mussten." Kann denn nicht das Recht auch noch auf andere Weise, als durch Recuperatoren gewährt werden, und müssen, wenn Freundschaft zwischen zwei Völkern besteht, deshalb die Recuperatoren Criminaljustiz verwalten? Von dieser Art sind aber die meisten dieser s g. Beweise. Auch die von Räubereien sprechenden Stellen können als solche nicht gelten, weil dort immer von Rückgabe der Sachen, nicht von öffentlicher Bestrafung die Rede ist. Nach richtiger Ansicht hatten die Recuperatoren mit Criminalsachen (ausser wo eine Privatstrafe zur Frage stand, die wir ja aber darunter nicht mit zu verstehen pflegen) nichts zu schaffen. Beweise sind 1) schon der Name, der auf Rückerlangung von Sachen deutet. 2) Die Definition des Aelius Gallus, welche dasselbe aussagt. 3) Dass wir im Römischen Process die Recuperatoren den *singuli iudices* gleichgestellt und nie mit *causae publicae* beschäftigt finden, auch nicht in den Provinzen (*Liv.* 43, 2. ist auch nur ein *iudicium privatum* wegen Ersatzes der *pecuniae captae* vielleicht mit einer Privatstrafe, wie in der *actio vi bon. rapt;* vgl. meine Abh. p. 218. seq. 226. seq.) 4) Die Beispiele von Bündnissen, wo der Gegenstand dieser Art von Gerichten genauer angegeben ist, namentlich das Latinische (*Dionys.* 6, 95.), welches ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις erwähnt (*privatarum rerum iudicationes* hatte ich p. 211. meiner Abh. übersetzt, weil die Griechen unter συμβόλαια nicht bloss Contracte, sondern jede Art von Verträgen und Geschäften verstehen — diess gegen S. 96.) und die mit den Karthagern (meine Abh. p. 212. 213.), wo Kaufcontracte und Erstattung des etwa begangenen Unrechts vorkommen. Endlich 5) liegt es auch in der Natur der Criminalsachen, als eigentlicher *causae publicae*, dass sie nach dem oben angegebenen Gesichtspuncte nicht zur Competenz der Recuperatoren stehen konnten. Wie hätte ein Römischer Bürger, der wegen Mordes eines Römers nur von der gesetzgebenden Behörde selbst, dem Volke, gerichtet werden konnte, wegen Mordes eines Latiners vor einige vom Prätor gegebene Recuperatoren gestellt werden können? Nach dem Grundsatz des alt-Röm. Processes, dass in öffentlicher Sache das Volk, in Privatsachen Einzelne das Urtheil zu finden haben, konnte in solchen Fällen vielmehr nur eine *deditio* des Missethäters an das beleidigte Volk

Statt finden, wie ja auch die Plebejergemeine über die Patricier, die an ihr gefrevelt hatten, richtete, und ob eine solche *deditio* begründet sei, darüber erkannten die Fetialen. Dieses beweisen auch die Quellenzeugnisse: Varro bei *Non.* 12, 43. *L. ult. D. de legation. Liv.* 5, 36. *ep.* 15. 38, 42. *Valer. Max.* 6, 6. §. 5. *Plutarch. Num.* 13. *Camill.* 17. 18. (von Misshandlung der Gesandten) *Dionys.* 5, 50. (wegen Raubs) und ganz allgemein: *Dionys.* 2, 72. *Liv.* 1, 32. 9, 10. („*noxam nocuerunt*") *Serv. ad Aen.* 9, 52. u. s. w. Erst als Rom sich über die anderen Völker erhoben hatte, sicherte es diese vor Misshandlung auch von Röm. Seite durch eigene Gesetze und Gerichte wider die Verbrecher, z. B. durch die *leges repetundarum*, *de sicariis* u. s. w. Hatte aber ein Fremder in Rom ein Verbrechen begangen (wie Bomilcar *Sallust. Jug.* 35. vgl. den Verf. S. 112.), so wurde er ohne Zweifel *iure imperii*, in wichtigen Fällen nach Bestimmung des Senats, vom Prätor oder Consul gerichtet, die ja auch im Kriege wider Bürger und Fremde die Criminalurtheile selbst sprachen. (Vgl. die Stellen beim Verf. S. 113. Anm. 4.)

Von S. 117—137. beantwortet der Verf. die Frage: „auf welche Weise wurde das Litigiren vor *iudiciis recuperatoriis* für die Angehörigen rechtsverbündeter Staaten möglich gemacht?" durch Bezugnahme auf das Recht der Gastfreundschaft (ξενία — *hospitium*) und des Fremdenpatronats (προξενία — *patronatus*), worüber manches Lehrreiche zusammengestellt ist, was man ausserdem in nicht juristischen Werken suchen muss. Vermisst haben wir als charakteristische Hauptstelle über den Römischen Fremdenpatronat: *Laur. Lyd. de mag.* 1, 20., wonach die Römischen Edeln Leute in Ostia aufstellten, um die Fremden sogleich in ihr Patrocinium anzuwerben und diesen dann selbst entgegen gingen. Was S. 136. von *hospitium publicum* gesagt wird, beruht entweder auf einem Missverständnisse, oder es ist uns nicht gelungen, den Verf. zu verstehen. Auch über die juristische Bedeutung des Patronats scheint der Verf. im Irrthum, wenn er S. 137. Anm. 2. gegen das Auftreten der Patrone für ihre peregrinischen Clienten den Einwand macht: nach *Gai.* 4, 82. hätte zur Zeit der *legis actiones* Niemand für einen Andern klagen können, und ihn bloss damit zu entkräften sucht: dieses hätte sich auf die *legis actiones* beschränkt, deren Peregrinen nicht fähig gewesen. Hiernach nimmt er offenbar an, die Patrone hätten (als Cognitoren oder Procuratoren) für die Peregrinen die Klage

selbst angestellt und *litem* contestirt, während sie als Patrone doch bloss durch ihre Auctorität, Rechtskenntniss, Beredsamkeit, Postuliren u. s. w. den Clienten unterstützten.

3) „Von der Hervorrufung recuperatorischer Thätigkeit u. s. w. S. 137—157. Hier handelt der Verf. von zwei Puncten: von dem Verhältniss der Recuperatoren zu den Fetialen und von dem *forum competens* der recuperatorischen Gerichte. Hinsichtlich des ersteren verwirft er Collmanns Meinung, dass die Fetialen selbst Recuperatoren gewesen seien; und stellt dagegen folgende auf: Die Fetialen waren gar keine richterliche Behörde. Hatte ein Fremder gegen einen Römer delinquirt, so beschwerte sich dieser zwar bei den Fetialen, und diese verlangten nach einer vorläufigen Untersuchung der factischen Wahrheit der Beschwerde die Auslieferung des Verbrechers, aber sie selbst richteten ihn dann nicht, sondern diess war das Geschäft der Recuperatoren. Ebenso lieferten sie auch einen Römer, der einen Ausländer beleidigt haben sollte, nach summarischer Voruntersuchung (weil schon die Auslieferung etwas Unangenehmes war) aus, damit er von den ausländischen Recuperatoren gerichtet würde. Mit Vertragsverletzungen hatten aber die Fetialen gar nichts zu thun; hier musste sich der Kläger sogleich an Recuperatoren wenden. — Wir besorgen jedoch, dass diese neue Ansicht sich noch weiter von der Wahrheit entfernt, als die Collmannsche. Dass die Fetialen *iudices* waren, sagt *Cic. de legg.* 2, 29. geradezu, und die Griechen nennen sie εἰρηνοδίκαι. Dieses Richteramt bestand aber darin, zu untersuchen, ob eine Verletzung des Bündnisses oder ein Unrecht vorgefallen sei, und nach Ausfall derselben den Verletzten Recht zu verschaffen, d. h. wenn ein Ausländer verletzt hatte, dessen Auslieferung, oder ausser dem Falle des Verbrechens, Schadenersatz von seinem Staate zu verlangen (*res repetere*), und dieses Urtheil im Nothfall durch Kriegsansagung (*bellum indico facioque*) mit Willen und Hülfe des übrigen Volks zu exequiren; wenn dagegen ein Römer verletzt hatte, diesen auszuliefern oder zum Schadenersatz anzuhalten. Hiernach ist die Cognition der Fetialen keineswegs eine vorläufige, summarische, sondern eine höchst sorgfältig richterliche, und das Ausliefern (*noxae dedere* vgl. *Liv.* 9, 10.) nicht erst ein Gestellen des Angeklagten zum Gericht, sondern die Vollstreckung des wohlbegründeten Urtheils (*Quandoque hice homines ..... noxam nocuerunt .... hosce homines vobis dedo. Liv.* 9, 10.): dass das Volk schul-

dig sei und sich durch diese Dedition von dem *impium scelus* befreien müsse (*Liv. l. c.*), ebenso wie ja auch bei *actiones noxales* und *de pauperie* nicht etwa der Sclav, *filiusfamilias*, Stier u. s. w. dem Verletzten nach summarischer Voruntersuchung zu dem von ihm selbst erst abzuhaltenden Gericht überliefert wird, sondern die *deditio noxae* selbst eine Folge der richterlich entschiedenen Sache ist. Das Volk des Verletzten nimmt dann freilich Recht an dem *deditus*, ebenso wie z. B. der Bestohlene an dem *filiusfamilias noxae datus* (*Gai.* 1, 140. — ehemals wurde er wegen *furtum manifestum* auch Sclav oder doch *addictus*), und so kann Dionysius (z. B. *Exc. l g. p.* 740.) von einem παραδοῦναι ἐπὶ δίκην sprechen; aber dieses ist dann ein reines Recht der Rache gegen den rechtlosen durch die *deditio* Sclave gewordenen Ausländer (*Cic. pro Caec.* 34.), den man nach Gefallen härter oder milder behandeln kann. Was den Verf. vollständig von der Irrigkeit seiner Ansicht überzeugen muss, ist, dass nach *Liv.* 1, 32. *Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuncio populi Rom. mihi exposco* etc. und *Serv. ad Aen.* 9, 53. .... *clara voce dicebat, se bellum indicere propter certas causas, aut quia socios laeserant, aut quia nec abrepta animalia, nec obnoxios reddiderant;* und *ad Aen.* 10, 14. ... *et nolentibus res raptas restituere vel auctores iniuriae tradere, iaciebat hastam* etc., so wie auch nach Ausweis des von ihrer Forderung gebräuchlichen Ausdrucks *res repetere* die Fetialen keineswegs bloss Auslieferung (richtiger: Uebergabe) von Verbrechern, sondern auch Leistung von Schadensersatz verlangten (denn dass das Zurückgeben von Sachen nur eine Art der *rei persecutio* im Falle der Wegführung noch vorhandener Sachen war, und dass ihnen ebenso gut auch jede andere Art von *actiones rei persecutoriae* z. B. wegen nicht erfüllten Contracts zustand, sieht man aus den Worten bei *Liv.* 1, 32.: *Quarum rerum, litium, causarum condixit pater patratus populi Rom. Quir. patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis; quas res dari, fieri, solvi oportuit, quas res nec dederunt, nec fecerunt, nec solverunt* u. s. w.). Hier kann doch der Verf. unmöglich sagen: Diese Leistung sei nur vorläufig gefordert worden, um darauf erst Römische Recuperatoren entscheiden zu lassen, ob die Leistung auch rechtlich begründet sei; denn das hätte ja den Process mit der Execution anfangen geheissen. War nun aber dieses *dare*, *facere*, *solvere* oder *res dedere* Folge des

richterlichen Urtheils der Fetialen, so muss von dem *homines dedere* offenbar dasselbe gelten. — Sind denn nun also die Fetialen Recuperatoren, wie Collmann behauptet? Allerdings dienen sie dazu, in Rechtshändeln mit Ausländern zu urtheilen und zum Rechte zu verhelfen; aber sie sind darum noch keine Recuperatoren, die sich vielmehr erst später aus ihnen entwickelten, oder vielmehr zu ihnen hinzutraten. Die Sache ist nämlich so zu denken. In ihrer ersten, der Kindheits-Periode, identificiren sich die Staaten, gleich als wären sie Familien, fast noch mit den einzelnen Bürgern in ihnen, das *ius publicum (sacrum)* mit dem *privatum* — daher z. B. jene Ausdrucksweise in den Formularen des alten Fetialenrechts, dass man *populis Priscorum Latinorum et hominibus Priscis Latinis* den Krieg ansage (*Liv. l. c.*). Ebenso keimartig und unentwickelt sind sie aber auch nach aussen — keiner tritt aus sich heraus, um auf der Basis eines beiden gemeinschaftlichen Princips das unbeholfene Gegenüberstehen auszugleichen; jeder bleibt verschlossen in sich, und auch ein Bündniss vermag jetzt diese Verschlossenheit noch nicht zu lösen. Die Folge ist, dass wenn der Bürger des einen Volks von dem des andern verletzt ist, oder etwas zu fordern hat, diese Rechtsangelegenheit noch ganz wie eine Volkssache behandelt wird, mithin vor die Behörde gehört, welche das auswärtige Staatsrecht zu handhaben hat — die Fetialen, und dass, da die Parteien verschiedenen unausgeglichenen Staaten angehören, über dieselbe Sache die Fetialen des einen und die des andern Staats erkennen, so dass nur, wenn das Urtheil beider Fetialen zusammentrifft, eine gütliche Ausgleichung erfolgt, und die Fetialen mit der richterlichen Function zugleich die der Parteien vor dem völkerrechtlichen Gericht der *Dii communes* (des Jupiter, Fas u. s. w.) verbinden. — Der Process heisst hier *clarigatio*, das Klagen *res repetere* im Gegensatz des *iurgium (iure agere)* unter Bürgern desselben Staats. Ein Bündniss konnte auf dieser Stufe der Volksentwickelung nur das bewirken, dass man diesen Rechtsgang unter einander gegenseitig anerkannte und nicht etwa wegen einer Beleidigung gleich Krieg anfing. Diess ist namentlich der offenbare Sinn des zwischen Romulus (unter dem es, wohl zu bemerken, noch kein allgemeines Fetialisches Recht gab) und den Albanern abgeschlossenen vom Verf. stets missverständlich auf Recuperation bezogenen Bündnisses bei *Dionys.* 3, 3. ἵνα μηδετέρα (πόλις) πολέμου ἄρχῃ· ἡ δ' ἐγκαλοῦσα ὅ, τι δήποτε ἀδίκηρα,

δικάζηται παρὰ τοῖς ἀδικοῦσιν· εἰ δὲ μὴ τυγχάνει, τότε τὸν ἐξ ἀνάγκης ἐπιφέρῃ πόλεμον. Mit zunehmender Entwickelung der Völker, und beim Eintritt in ihre zweite, die Mündigkeits-Periode, scheidet sich dagegen 1) das unmittelbare Staatsinteresse von dem der Einzelnen, das *ius publicum* vom *privatum*, und in Folge davon kommen 2) auch für die *res privatae* besondere Richter, die von der öffentlichen Behörde getrennt sind (der spätere *ordo iudiciorum*), auf; endlich 3) treten die Staaten nun auch aus ihrer keimartigen Verschlossenheit gegen einander heraus, jeder setzt sich dem andern gleich, d. h. sie trauen sich gegenseitig die Gewähr des Rechtes auf der Grundlage des *foedus aequum* zu, und verabreden für die Hinlegung der Civilrechtshändel ihrer Bürger Civilgerichte, die jeder Staat bei sich dem Fremden und gegen den Fremden gewähren soll, und wozu denn Privatleute als Richter (*reciperatores*) bestellt werden. Diese auf dem nun auch geschriebenen Bündnisse beruhenden Processe heissen dann *reciperationes* (statt der *clarigationes*), das Klagen darin *reciprocare* (statt *res repetere*), im Gegensatze der jetzigen an die Stelle der *iurgia* getretenen auch auf geschriebenem Rechte beruhenden *legis actiones* der Bürger desselben Staats untereinander. Zu den Fetialen treten diese Recuperatoren nun aber in das Verhältniss, dass jene nichts mehr mit den Civilansprüchen ihrer Mitbürger gegen Auswärtige eines verbündeten Staats zu thun, sondern diese den vom Magistrat jedesmal bestellten Recuperatoren zu überlassen haben, und erst dann eintreten, wenn der fremde Staat in einem Falle mit Verweigerung einer Recuperatio das Bündniss gebrochen hat. „*Quocirca recuperatores Fetialibus quadamtenus similes erant, tantum quod illi pacis tempore ex foedere res recuperabant, hi, si ordinaria iuris persecutio denegata erat, res repetebant*“ — welche Worte meiner frühern Abh. p. 215. dem Verf. (vgl. S. 138.) nun vielleicht nicht mehr so unrichtig erscheinen werden. Dass letzterer aber, auch hinsichtlich der Geschichte der Recuperatio, die er schon unter Romulus findet, während sie erst mit Servius Tullius (vgl. dessen Bündniss mit Latium *Dionys.* 4, 26. den Vorläufer des spätern unter Cassius *Dionys.* 6, 95.) oder vollständig erst nach Beginn der freien Republik angefangen hat, im Irrthum befangen sei, ergibt sich nach dem Gesagten von selbst.

Nur dass die vom König bestellten Recuperatoren erst unter Servius aufgekommen seien, schliesst der Verf. unter der folgen-

den Nummer 4) „von den Recuperatoren selbst" S. 157—168. mit Recht aus den sonst von diesem Könige bekannten Justizreformen — obgleich übrigens das hier über das älteste Richterwesen Rom's, namentlich auch über die *Centumviri* und *Decemviri* in einer langen Anm. auf S. 161—164. Gesagte, weder hinsichtlich der Vollständigkeit der benutzten Quellen (es fehlen *Cic. de rep.* 5, 2. *Brut.* 14. §. 53. *Dionys.* 4, 43. 10, 57. *Liv.* 3, 33.) noch hinsichtlich des inneren Zusammenhangs, den er daraus herstellt, genügt. Wegen des letztern auf meine *Inc. auct. magistr. pop. Rom. expositt. p.* 53—50. und ein nächstens erscheinendes Werk verweisend, bemerke ich hier nur Einiges, was unmittelbar zur Sache gehört. Mit Unrecht sieht der Verf. S. 158. *Dionys.* 3, 41. als einen Beweis an, dass vor Servius der König selbst in Processen mit Fremden Gericht gehalten habe. Dionysius sagt nichts als: die Volsker, wider welche Ancus Martius wegen Räubereien Krieg führte, hatten nach allerlei Kriegsunfällen vom Könige nur auf das Versprechen einen Waffenstillstand erhalten, dass sie den Schaden, wie ihn der König richterlich festsetzen (δικαιώσῃ) würde, ersetzen und die Schuldigen ausliefern wollten; es ist also gar nicht von einem friedlichen Zustande, sondern von einer Waffenstillstandsbedingung die Rede, und jenes richterliche Festsetzen kann sehr wohl von einem Festsetzenlassen durch die Fetialen verstanden werden. Der Verf. meint ferner, die von Servius eingeführten *privati iudices* seien die späteren *singuli iudices* und *recuperatores*. Da aber *Dionys.* 2, 29. sagt, dass schon Romulus manche Sachen durch Andere habe entscheiden lassen, und die neuen Richter des Servius nach dessen neuem *ius legitimum* (also in *iudiciis lege* oder *strictis actionibus*) urtheilen sollten, so ist es hiernach und schon an sich wahrscheinlicher, dass von Anfang an *arbitria* (*bonae fidei actiones*) an Privatrichter kamen oder wenigstens kommen konnten, auf die die spätere, vielleicht aber auch schon von Servius näher bestimmte oder erweiterte, *legis actio per iudicis* (*arbitrive*) *postulationem*, von der die nachherigen *singuli iudices* ausgingen, sich bezog (der vage Ausdruck *arbiter litis* bei *Cic. de rep.* 5, 2. widerspricht dem nicht), wogegen die *privati iudices* des Servius theils für eigentliche *iudicia* (*in rem* und *strictae in personam actiones*) bestimmt gewesen zu sein, theils noch eine Art von Behörde, jedoch ohne *imperium*, daher sie insofern doch *privati* waren, und zwar jene sonst räthselhaften *decemviri iudices* bei

Liv. 3, 35. vgl. *Gai.* 4, 16., gebildet zu haben scheinen; denn der Abstand von *iudicia regia* zu *iudicia singulorum iudicum*, die erst einer Periode der voll entwickelten Privatfreiheit eignen, scheint zu gross, als dass nicht eine Vermittelung in vorgedachter Art angenommen werden müsste. Hiernach kann man denn wohl nur folgerungsweise, weil die Justizverfassung für die Processe der Bürger untereinander und mit Ausländern sich ohne Zweifel gleichmässig entwickelte, und weil unter Servius alle jene die Recuperatio bedingenden Erscheinungen im Innern und Aeussern hervortraten, annehmen, dass damals auch Recuperatoren üblich geworden und durch das Bündniss mit Latium (*Dionys.* 4, 26.) zuerst festgesetzt worden seien. Hierauf deutet auch die eine erhaltene Bestimmung jenes Bündnisses: dass, wenn einer der Bundesstaaten gegen einen anderen eine Beschwerde hätte, die übrigen darüber zu Richtern gesetzt werden sollten. Hierin zeigt sich nämlich die bisherige spröde Einseitigkeit der Staaten schon überwunden, und es lag im Wesen jener Bestimmung, dass auch bei Civilrechtsstreitigkeiten unter Privaten verschiedener Staaten der darüber stehende Staat Richter ernannte, durch welche sie geschlichtet würden.

Wie aber diese Ernennung geschah, darüber lässt sich eben so viel conjecturiren, als wenig festsetzen. Der nächste natürlichste Uebergang vom bisherigen Systeme scheint der, dass, während bisher die Fetialen jedes Staats denselben Fall unabhängig von einander in zwei verschiedenen Gerichten richteten, man nun ein gemischtes Gericht eintreten liess, also z. B. aus einem Latiner und einem Römer bestehend, wozu denn noch zur Ausgleichung des Dualismus ein dritter Bürger des Staats, der den Process gewährte, hinzukam. Dafür spricht ausser der so natürlichen Anknüpfung an das Bisherige 1) das ganz nach dieser Idee eingerichtete *iudicium recuperatorium* bei *Liv.* 26, 28. (worüber vgl. meine Abh. p. 234. 245. und die Andeut. des Verf. S. 170.). 2) dass nach der Natur der Sache, da Rechte (im subjectiven und objectiven Sinne) von zwei verschiedenen Staaten hier zusammentrafen, sie auch beide in den Rechtsfindern repräsentirt werden mussten. Ganz ebenso ist es mit *arbitriis*, wozu in der zweiten Periode des Staats bekanntlich auch drei *arbitri* ernannt wurden. Diese beruhen auch nicht auf dem in der Einheit des Staats und des *rex* (*magistratus ius dicens*) sich aussprechenden strengen Civilrecht, sondern auf dem Gefühl und Bewusstsein

des *bonum et aequum* in den verschiedenen coordinirten *gentes* oder *familiae* des Staats; daher konnte hier auch nicht Ein *iudex*, wie in den eigentlichen *iudicia*, sondern nur einer von Seiten des Klägers, einer von Seiten des Beklagten, wozu denn noch Namens des Staats der einigende Dritte hinzukam, ein angemessenes Gericht bilden. 3) Wie sehr selbst noch in später Zeit sich die Idee erhielt, dass ein Peregrine mit Auffindung billiger Richter aus Bürgern des fremden Staats schlimm daran sei, zeigen *argumento a contrario* folgende Stellen: *Q. Cic. de petit. cons.* 2. *Eorum alterius (Antonii) bona proscripta vidimus, vocem denique audivimus iurantis, se Romae iudicio aequo cum homine Graeco certare non posse. Cic. apud Ascon. in orat. de tog. cand. p.* 144. *Cren. Quem enim aut amicum habere potest is, qui tot cives trucidavit, aut clientem, qui in sua civitate cum peregrino negavit se iudicio aequo certare posse?* Vgl. auch *Plutarch. Caes.* 4. Auch suchte man noch später einer möglichen Unbilligkeit dadurch einiger Maassen abzuhelfen, dass man bei der Klage zwischen einem Römer und Provincialen in der Provinz einen Richter von der Nation des Beklagten gab. *Cic. in Verr.* 2, 13. Es lässt sich also schwer denken, dass man in den Tagen des gleichen Bündnisses sich Gerichte bloss aus Bürgern des andern Staats bestehend gefallen lassen habe. 4) Endlich ergiebt sich hieraus, warum den recuperatorischen Gerichten später stets die Mehrzahl der Richter eigen war, wovon nachher. — Hiernach können wir also dem Verf. nicht beistimmen, wenn er glaubt, dass von jeher die Recuperatoren bloss dem Staate, in dem der Process verhandelt wurde, angehört hätten. Diess eignet sich erst für die dritte Periode, wo unter Aufhebung der bisherigen Coordination mit gleichen Staaten sich Rom als zusammenfassendes Haupt über die Völker erhob; da wurde natürlich auch der bisherige Dualismus der Recuperationen überwunden, und wie es nun einen eigenen *praetor peregrinus* gab, und überhaupt die Fremde der Latinität in den Röm. Staat hineingezogen wurde, so konnte nun auch das *iudicium recuperatorium* als ein Römisches Institut mit lauter Römischen Richtern besetzt sein. Doch ist es noch die Frage, ob nicht, wenn in einem Process zwischen einem Römer und Peregrinen vom Prätor peregrinus Recuperatoren gegeben wurden, diese auch später noch zur Hälfte aus Peregrinen bestanden (vgl. die Einrichtung in Sicilien *Cic. l. c.*). Darüber mochten die *foedera* Manches vorschreiben, und eben diese

entschieden auch, wie es im umgekehrten Falle, wenn ein Römer in einem freien Latinischen Staate Recht zu nehmen hatte, gehalten werden sollte.

Eine wirkliche Berichtigung hat meine Abhandlung vom Verf. S. 171. flg. erfahren, wo er zeigt, dass, so viel sich aus den erhaltenen Quellen ermitteln lässt, in Sicilien unter Verres nicht, wie ich angenommen hatte, ein doppeltes Verfahren bei Bestellung der Recuperatoren (nämlich in Processen der Röm. Bürger untereinander; denn sonst vgl. *in Verr.* 2, 13.) die *sumtio* eines *recuperator* von jedem Theile und die *reiectio*, sondern bloss die letztere Statt gefunden und die *sumtio* damals nur in einem von der Obrigkeit bestätigten Uebereinkommen der Parteien über den oder die Richter bestanden habe. Dass jedoch das von mir neben dem *reiicere* angenommene alternirende Wählen der Recuperatoren von beiden Parteien (wobei aber gewiss jeder den vom Andern Gewählten ejeriren konnte) nicht auch, besonders früher, Statt gefunden haben sollte, ist damit noch nicht bewiesen. Die Worte des Prätors (oder einer der Parteien?) bei *Fest. v. Procum: si alium procas, nive eum procas* (es folgte vielleicht: *quem ego tibi tuli*), die wir auf die Recuperatoren beziehen zu müssen glauben, deuten an, dass die Parteien bestimmte Personen einzeln vom Prätor zu Recuperatoren forderten, obgleich über den bestimmteren Sinn jener Worte sich übrigens schwerlich etwas ermitteln lässt, und die *reiectio* (oder *sortitio*) eignet sich erst für eine Zeit, wo man regelmässige *decuriae iudicum* hatte, aus denen rejicirt wurde, was aber in früherer Zeit für die Recuperatoren, die man ja auch aus Fremden, also den gerade Gegenwärtigen, nahm, schwerlich der Fall war, wenn man nicht jenes augenblickliche *scribere decuriam*, welches in *Verr.* 3, 11. vorkommt, für eine alte von den Recuperatoren herkommende Einrichtung halten will. (Für eigentliche *iudices arbitrive* scheinen umgekehrt die *decuriae iudicum* aus der ältesten Zeit, wo der Senat, der Inhaber der Gerichte, in *decuriae* zerfiel — Walter, Rechtsgesch. Cap. III. S. 22. und siehe noch *Dionys.* 6, 57 — herzurühren.).

Hinsichtlich der Zahl der Recuperatoren (S. 185—201.) hätte zuvörderst die, jedoch auch von mir übersehene, *L.* 28. *D. de re iudic.* (42, 1.) *Duo iudices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex unam earum confirmaverit*, angeführt

werden können, die sich nicht wohl auf andere Richter als Recuperatoren beziehen lässt, und zeigt, dass späterhin — gewiss aber nur im Nothfall — auch wohl eine gerade Zahl gegeben wurde. Ob auch wohl nur Ein Recuperator gegeben wurde? Ich hatte dieses wenigstens als Regel bezweifelt, weil unsere Quellen stets *recuperatores* für ein *iudicium* erwähnen, und der Singular, wo er vorkommt, sich von einem der mehreren Recuperatoren für einen Process erklären lässt. Dieses will aber der Verf. für zwei Stellen nicht gelten lassen. Die eine ist aus *Lex Thoria .... quod iudicium iudex recuperatorve*, die andere aus der s. g. *Lex multatitia*: ... *ris recuperatorem unum communem adeunto simulque iuranto.* Die erstere kann aber unmöglich auf ein *iudicium* mit Einem Recuperator bezogen werden, da dieselbe *Lex* sonst überhaupt nur Gerichte anordnet, wobei sie stets neben dem *iudex* Recuperatoren in der Mehrzahl nennt, und auch jene Stelle von Gerichten überhaupt redet, so dass sie dabei den singulären Fall Eines Recuperators nicht im Auge gehabt haben kann. Will man also meine Ergänzung und Erklärung *iudicaverit*, d. i. *iudicatum collegii nomine pronunciaverit* nicht gelten lassen und keine Sigle *recuperatorve* annehmen, so muss doch etwas Anderes, was jeden einzelnen Recuperator betreffen konnte, gefolgt sein*). Die zweite Stelle scheint mir ebenso offenbar auf irgend einen Jncidentpunct zu gehen, wegen dessen die Parteien, welche vor *recuperatores* streiten, einen derselben angehen sollen. Wäre von einem *recuperator a praetore* (dort *magistro*) *datus* die Rede, wie der Verf. will, so könnte nicht *adeunto* stehen, welches voraussetzt, dass jener schon Recuperator war, und *communis* kann auch nicht heissen, wie der Verf. will, ein Recuperator, über den sich die Parteien vereinigt haben (wo sonst hätte *communis* diese be-

*) Vielleicht: *non iudicaverit* oder *iudicare detrectaverit*, worauf dann eine Mulct gesetzt worden wäre. In der *Lex multatitia* heisst es auch (vermuthlich *non*) *Judicassit, ita uti s. s. e. multa esto recuperatore unoquotque*, nicht *iudicaverunt*, und doch ist, wie es scheint, jenes *non iudicare* der Grund, warum jeder Recuperator, der es sich hat zu Schulden kommen lassen, bestraft werden soll. Uebrigens hätte der Verf. S. 187. zu *recuperatore unoquotque*, welches immer der Ablativ ist, nicht bemerken sollen: „Alter Dativus für *unicuique recuperatori.*" Wahrscheinlich ist dieses aus meiner Bemerkung p. 250. „*ablativus prisce pro dativo positus est*" entstanden.

schränkte Bedeutung? und vereinigen sie sich nicht auch über mehrere Recuperatoren?', sondern: einen von denen, die für die Parteien ernannt und dadurch ihnen gemeinsam geworden sind. — Wenn nun der Verf. noch meint, es hätte ja ohne Zweifel den Parteien frei gestanden, über Einen Recuperator übereinzukommen, so ist dieses zwar nicht zu bezweifeln, aber sicher kam es in der älteren Zeit vermöge stillschweigenden Rechtsbewusstseins, welches hier einmal mehrere Richter verlangte, fast nie vor, und in späterer Zeit nannte man einen solchen Richter *iudex* oder *arbiter*, wie denn auch *iudices* in Processen mit Peregrinen vorkommen. *Cic. pro Flacc.* 21. *in Verr.* 2, 13. u. s. w.

Die regelmässige Pluralität und gewöhnliche Dreizahl der Recuperatoren erklärt der Verf. nicht mit Collmann aus den drei angeblich durch sie repräsentirten Römischen Tribus — wofür dieser übrigens sich auf die gewöhnlich in der Dreizahl ausgesandten Fetialen *Liv.* 3, 25. 31, 18. 42, 25. berufen konnte; doch werden auch nur zwei genannt *Liv.* 21, 6. 10., und die ursprüngliche Zahl war wohl vier nach Varro bei *Non.* 12, 3., nämlich je zwei aus den je zehn der beiden herrschenden Stämme, da die Luceres gegen das Ausland nichts galten — sondern daraus, dass ein Richter-Collegium und zwar, um Unordnung und Verschleppung zu verhüten, aus der möglichst geringen ungeraden Zahl bestehend — mehr Zutrauen erwecke, und man im Verhältnisse zum Auslande wegen des Handelsinteresses auch den Schein einer parteiischen Justiz hätte meiden müssen (S. 199.). Diese Ansicht scheint aber auf einer völligen Verkennung des Römischen Staates zu beruhen, der, zumal in jenen älteren Zeiten, kein Handelsstaat war und sich in seinen allgemeinen Justizeinrichtungen nie durch Handelsinteressen hat leiten lassen. Auch widerspricht ihr die ebenmässige Dreizahl der *arbitri* in Processen der Röm. Bürger untereinander. Wir hoffen durch unsere obige Erklärung, wodurch auch die frühere in der Abhandlung p. 245. wenigstens modificirt wird, das Richtige getroffen zu haben, und bemerken nur noch 1) dass ohne Zweifel nach Wichtigkeit der Sache, wo Bestechung zu befürchten stand (wie in dem Falle bei *Liv.* 43, 2.), die Zahl auch wohl vergrössert wurde; und 2) dass, als in der dritten Periode mit dem Uebergange des Rechts der Sitte in das Civilrecht, und der *arbitria* in *iudicia* und *actiones* an die Stelle der *arbitri* von selbst regelmässig Ein

arbiter trat (*Cic. de legg.* 1, 21. *Gai.* 4, 163. u. s. w.), doch die Recuperatoren in der Mehrzahl fortbestanden, weil hier der Grund der Pluralität, der Gegensatz von Staat und Fremde, immer noch fortdauerte.

Die Frage 5) „von den processualischen Grundsätzen, welche beim Verfahren vor *iudiciis recuperatoriis* frühster Zeit in Anwendung kamen“ (S. 201 — 315.) ist allerdings die schwierigste, weil hier das Meiste nur durch Combination und Schlüsse ermittelt werden kann; doch glauben wir, dass der Verf. hier besonders durch gründlichere Kenntniss des alt Römischen Processes sich vor vielen Irrthümern hätte bewahren können. Er giebt seiner Untersuchung schon einen unrichtigen Ausgangspunct, wenn er, was uns von dem gewöhnlichen Verfahren vor dem Könige gesagt wird, auf die recuperatorischen Gerichte überträgt; denn, wie oben gezeigt, gab es vor Ende der Königszeit noch keine Recuperatoren. Vielmehr hätte er von dem uns genauer bekannten Verfahren der Fetialen (s. besonders *Liv.* 1, 32. *Dionys.* 2, 72.) ausgehen sollen, welches selbst Rückschlüsse auf die damaligen Processe unter Römischen Bürgern gestattet. Davon kommt aber kein Wort vor. Er denkt sich ferner das älteste Verfahren ganz formlos; Vernehmung der Parteien und Entscheidung unmittelbar hintereinander; erst die *lex Pinaria* (*Gai.* 4, 14.) habe Bestellung des Richters *post XXX. diem* eingeführt. Aber schon die Uebereinstimmung der 30 Tage bis zur Ernennung des Richters nebst der *perendinatio* auf den dritten Tag zum Anfang des Processes vor dem Richter mit den 33 Tagen der *clarigatio* durch die Fetialen, so wie die ganze Eintheilung des ältesten juristischen Kalenders nach 10 Tagen (jeder zehnte Tag war ein *fastus*) zeigt, dass die Stelle des Gaius jenen Sinn nicht haben und in der dortigen Lücke nicht *confestim* oder dgl. ergänzt werden kann, dass vielmehr jene 30 Tage, die selbst bei der Executionsklage schon in den 12 Tafeln vorkommen, ursprüngliches Römisches Institut waren und das, was bei Gaius der *Lex Pinaria* beigelegt wird, sich vielmehr auf die Person des Richters beziehen muss. Noch übeler ist, dass der Verf. S. 219. 220. das Verfahren *in iure* und *in iudicio* zusammenwirft und das Vadimonium, welches bekanntlich für das Erscheinen *in iure* gemacht wurde, auf das Verfahren *in iudicio* bezieht. — Fussen wir auf den Zusammenhang, den uns unsere Quellen darbieten, so war das alte Verfahren vor den Recuperatoren vor Allem eine

condictio (*Liv. l. c. Quarum rerum .... condixit pater patratus pop. Rom. patri patr. Priscorum Lat.* und dann im alten Militäreide, vielleicht auch in den 12 Tafeln: *dies status condictus cum hoste* d. h. wohl der nach dem Bündniss feststehende von den Parteien jedesmal condicirte zehnte Tag); auch wurde ja ursprünglich stets aus der Obligation des Bündnisses (*ob ius non persolutum Liv. l. c.*) geklagt und auf Obligationen beziehen sich bekanntlich alle Condictionen. Beim Fetialenverfahren, wo man, um alle Gerechtigkeit zu erfüllen, das gesetzliche Verfahren im Staate vollkommen nachahmte, begnügte man sich nun nicht nach der ersten Forderung den zehnten Tag zur gemeinschaftlichen Beilegung der Sache zu condiciren, sondern man wiederholte dieses dreimal, so dass erst am dreissigsten Tage die völkerrechtliche *lis* entstand, für welche Jupiter und die Götter gleichsam als *testes litis contestationis* aufgerufen wurden (*Liv. l. c. Audi Jupiter* etc. *ego vos testor, populum illum iustum esse neque ius persolvere;* hinsichtlich der Tage sagt *Dionysius* das Richtigere), und diese denn auch am dritten Tage darauf — so muss man die drei Tage des Livius unterbringen — durch den Fetialien vor wenigstens drei irdischen Zeugen, welche die drei Stämme und deren Gottheiten repräsentirten, mit der *belli indictio* eröffnet wurde; denn auch im gewöhnlichen Verfahren der Römischen Bürger untereinander erschien ohne Zweifel an dem *dies perendinus* der Kläger mit seinen *testes litis contestationis* vor dem *iudex*, um bei seiner *causae coniectio* zu bewahrheiten, dass eine *lis* über diesen Gegenstand contestirt worden sei. Als dagegen die Recuperationen aufkamen, bedang man sich aus, dass schon am zehnten Tage die κρίσεις geschehen sollten (*Dionys.* 6, 95.), was aber wohl so zu verstehen ist, oder doch in Wahrheit sich so verhielt, dass nur Eine *condictio* (man denke an das spätere *edictum unum peremptorium pro omnibus, L.* 68—73. *D. de iudic.* 5, 1.) auf den zehnten Tag Statt finden und gleich dann die Recuperatoren (ebenso wohl auch die *arbitri*) ernannt werden sollten; denn wenn der fremde Staat billig gewesen wäre, so hätte er auch dem Pater Patratus schon am ersten *dies condictus* gerecht werden müssen, und jetzt sollte ja ein vollkommen billiges Verfahren für und gegen die Fremden hergestellt werden.

Dass die *litis contestatio* in Recuperationen schriftlich und nicht vor Zeugen geschehen wäre (S. 221.) ist nun auch weder an sich noch nach dem eben Gesagten wahrscheinlich. Dagegen

hätte der Verf. viel klarer, als geschehen, herausheben sollen, dass und warum das Formelverfahren mit allen den nur dadurch möglich gemachten Rechtssätzen bei den Recuperationen habe Statt finden müssen, und es scheint fast, als wenn ein Bestreben wo möglich etwas Neues zu sagen, und nicht mit der frühern Bearbeitung zusammenzutreffen, ihm hier wie anderwärts nicht wenig im Lichte gestanden habe. Jene hatte (p. 216—218.) klar ausgesprochen und mit Gründen entwickelt, dass, weil die Peregrinen des eigentlichen Römischen *ius*, d. h. des *ius civile* nicht theilhaftig gewesen seien, man in Processen mit ihnen die Recuperatoren nicht auf das *ius* schlechthin habe verweisen können, wonach die Römischen *iudices* zur Zeit der *legis actiones* urtheilten, sondern nichts übrig geblieben sei, als ihnen *formulae* durch den Prätor geben zu lassen, und dass sich hieraus der Ursprung des spätern allgemeinen Formelverfahrens mit seinen Fictionen, *in factum actiones*, Exceptionen, Präscriptionen und Deductionen erkläre. Namentlich sei die Fiction des Bürgerrechts für einen Peregrinen (*Gai* 4, 37.) wohl die älteste unter allen gewesen, weil man Römisches *ius civile* (nicht auch *ius gentium* — obgleich der Verf., der über die Natur dieses Unterschieds überhaupt ganz im Unklaren scheint, mich dieses mit einschliessen lässt — wie z. B. das *dare facere oportere* aus Consensual-Contracten, mutuum u. s. w.) nicht anders als so im Verhältnisse zu Peregrinen habe zur Anwendung bringen können. Dem Verf. scheint nun zuvörderst nicht klar geworden zu sein, dass die so wichtigen *in factum actiones*, die er gar nicht einmal erwähnt, sämmtlich erst durch das Formelverfahren möglich wurden; dann will er durch eine — wir können hier nur versichern — ganz irrige Ansicht vom Eigenthum der Römer und Peregrinen (S. 224—228.) darthun, dass wenigstens die *exceptio rei venditae et traditae* schon in die älteste Zeit der *legis actiones* hinaufreichen müsse. Und hinsichtlich der Fictionen wendet er gegen meine Ansicht ein: 1) sie seien für das alte Röm. Recht zu künstlich; aber schon die 12 Tafeln kannten der Sache nach Fictionen, *Gai.* 3, 194., und man thut nicht wohl, das Alterthum durch eigene gefärbte Gläser anzusehen. 2) Es habe hier keiner Fiction bedurft, weil das Bündniss ein Klagfundament für den Peregrinen gewesen sei. — Als wenn nicht das Bündniss blos gesagt hätte, dass man Recht gewähren solle, die Art, wie? aber dem Magistrate jedes Staats anheim-

gestellt bleiben musste. Nach dem Verf. würde z. B. auch die *utilis actio* des Fideicommissars aus dem *SC. Trebellianum* und aus so vielen anderen civilen Rechtsquellen unmöglich gewesen sein, weil ja das Recht durch das *ius civile* selbst (das Senatusconsult) gegeben war. — Von eben dieser Art, wie die genannten beiden, sind auch die übrigen Argumente des Verf. — Er selbst aber stellt, auf Grund seines Irrthums von der Rechtlosigkeit der Peregrinen, die noch im Justin. Recht, ohne jedoch zu gelten (!) ausgesprochen sein soll (S. 232.), und seiner Unkenntniss des Unterschiedes von *ius gentium* und *ius civile*, den alles verwirrenden Satz auf: jeder Fremde, dessen Recht man in Recuperationen geschützt habe, sei auch des *ius commercii* und überhaupt der Beurtheilung nach Röm. *leges* ohne Fiction theilhaftig gewesen, er bezieht mit grösster Willkühr die *actio fictitia* bei *Gai.* 4, 37. auf Fremde solcher Staaten, mit denen kein Recuperationsbündniss bestanden habe, denen man aber zu Gaius Zeit doch auch Rechtsschutz gewährt habe, (welcher Widerspruch!) und meint, diese Fiction sei erst kurz vor Gaius aufgekommen. Das letztere widerlegt aber schon eine von mir p. 217. mit angeführte, vom Verf. jedoch ignorirte Stelle bei Cicero *in Verr.* 2, 12., die ich in meiner Abhandlung *de action. formulis, quae in lege Rubr. exst. Vratisl.* 1832. p. 26. ausführlich erklärt habe, und aus welcher hervorgeht, dass Fictionen dieser Art schon zu Cicero's Zeit herkömmlich waren.

Im Folgenden S. 233—247. entwickelt der Verf. die Ansicht, die *vadimonia*, die er, wie schon bemerkt, auf das Erscheinen *in iudicio* bezieht, seien nicht, wie man bisher geglaubt, *a vadendo in ius*, welches der Kläger sich dadurch sichern wollte, oder richtiger davon, dass der Beklagte durch die Bürgenstellung erreichte, frei gehen zu können, sondern umgekehrt, daher *ne vadat reus*, d. h. damit sich der Beklagte nicht davon mache, benannt und von den recuperatorischen Gerichten gegen Fremde, von denen ein solches frevelhaftes Gebahren vorzüglich zu besorgen gewesen, auf die rein Römischen Gerichte übertragen worden. Wir können uns weder mit jener Herleitung, die zu sehr an das *lucus a non lucendo* erinnert, noch mit dem angegebenen ursprünglichen Zwecke des Vadimonium, der so wenig durch dieses Mittel erreicht wird, dass gleich die ersten, welche in einer Criminalsache Vadimonium bestellten, dieses benutzten, um sich dem Gerichte zu entziehn (*Liv.* 3, 13. *Dionys.* 10, 8.)

recht befreunden, und bemerken nur hinsichtlich der vom Verf. S. 238. zur Begründung angeführten Stelle des *Dionys.* 10, 8. ἐγγυητὰς δοῦναι τῆς ἀφίξεως, für diejenigen, denen die Bedeutung eines griechischen Ausdrucks nicht gleich gegenwärtig sein möchte, dass daselbst das Wort ἄφιξις nicht, wie der Verf. glaubt, Weggang, sondern, wie bei Dionysius meines Wissens überall, Ankunft, Hinkunft (hier zum Gerichte) bedeutet, vgl. z. B. *Dionys.* 7, 6. 40. 8., 2. 33. 66. Geschichtlich halten wir aber nach der richtigen Ableitung und Bedeutung der *vadimonia* diese in den Streitigkeiten der Bürger unter einander für älter, weil die strengern Processe mit Peregrinen eine solche Vergünstigung gewiss nicht sobald zuliessen.

Von den *poenae temere litigantium* sucht der Verf. S. 247—256. darzuthun, dass keine derjenigen, welche wir im Römischen Processe kennen, in den alten Recuperationen gegen Fremde anwendbar gewesen, namentlich auch nicht der Eid und die Strafe der Wette durch *fidepromissio* oder *fideiussio*, denn „dem Geiste des alten strengen Römerthums war es zuwider, die *fides* zur Quelle des Rechts zu machen." Mehr kann man wohl diesen Geist nicht verkennen — es ist wohl zu bemerken in der *fidepromissio* von der *fides* des strengen Rechts die Rede — vgl. nur z. B. *Dionys.* 2, 75. 6, 84. *Cic. de offic.* 3, 17. *Gell.* 20, 1. Erinnern wir uns, dass der ursprüngliche Sitz der Processform *condictio* in den Processen mit Peregrinen lag, und dass bei dieser, wenn sie, wie am häufigsten, *certa pecunia* betraf, die Wette vermuthlich zuerst vorkam (*Gai.* 4, 171. *Lex Rubr.* c. 21. *Cic. pro Rosc. Com.* 4. 5.), so wird es umgekehrt sehr wahrscheinlich, dass man, im Gegenbilde des *sacramentum* in den Processen Röm. Bürger, bei den Recuperationen die Wette angewandt (vgl. *Gai.* 4, 13.), und selbst bei *in rem actiones* war diess möglich, vgl *Gai* 4, 93. und dass erst die *lex Silia*, welche die *legis actio per condictionem* für Römische Bürger einführte, mit diesem peregrinischen Verfahren auch die Wette in den Römischen Process übertragen habe. Ohnehin finden wir bei den Römern, wie die Interdicte beweisen, Schnelligkeit des Verfahrens auch mit der Gefahr der Strafe verbunden.

Nachdem der Verf. (S. 256. flg.) — übrigens nicht aus den richtigen Gründen — zu zeigen gesucht, dass die Peregrinen nicht durch *legis actiones* hätten processiren können, und zum Beweise, dass das Recuperationsverfahren „sich durch eine grössere Milde

58*

ausgezeichnet" habe, von dem Unterschiede der *iudicia legitima* und *imperio continentia* sehr ungenügend gehandelt hat — die Grundlage dabei bildet die Zeit, „wo das Römische Reich sich auf die Stadt Rom und das enge Gebiet derselben innerhalb tausend Schritte im Umkreise beschränkte" (wann gab es wol eine solche Zeit?) — kommt er nun erst auf die innere Natur des *iudicium recuperatorium*, und es wird davon wenigstens zugegeben, es möchte „dem spätern Römischen Formularverfahren nicht gar unähnlich gewesen sein." Zur Bestätigung meiner Ansicht, dass ein wirkliches Verfahren *per formulas* in den alten Recuperationen vorkam, hätte ich noch die (vom Verf. übrigens auch nicht berücksichtigten) Stellen des *Liv.* 39, 25. 26. benutzen können, in deren erster selbst der Inhalt der formula disceptationis („*utrum Thessalorum iuris .... an Aetolica antiquitus ea oppida fuissent*") freilich aber für eine mehr völkerrechtliche Recuperation vorkommt. Was der Verf. als nothwendige Abweichung der alten recuperatorischen Formeln von den spätern anführt, können wir gerade nicht als solche gelten lassen. Peregrinen sollen nicht haben intendiren können *dare*, sondern nur *facere oportere*; man begreift nicht, warum? das Gegentheil ergibt sich aber aus *Liv.* 1, 32., wonach schon in der Fetialenformel (und das Fetialenrecht war gegenseitig) *dare facere solvere oportere* vorkam; auch hatten ja die Peregrinen Eigenthum an ihren Sachen (*Gai.* 2, 40.) und konnten es von Römern durch *naturales acquisitiones* immer erwerben; daher ihnen auch die *petitoria formula* nicht abzusprechen ist, nur dass sie natürlich nicht *ex iure Quiritium*, sondern schlechthin als *suum* oder *ex suae civitatis iure suum* intendirten. Dann will der Verf. den alten Recuperatoren die Adjudication nicht zusgetehn; allerdings gab diese in in einem *iudicium imperio continens* kein Quiritarisches Eigenthum, aber doch prätorischen Schutz, und dieser genügte; wie man aber Theilungsklagen, die doch auch im Verhältnisse zu Peregrinen nicht entbehrt werden konnten, ohne Adjudication habe einrichten können, ist nicht wohl abzusehn.

Ein Lichtpunct tritt in der Schrift des Verf. wieder hervor hinsichtlich der Frage: in welcher Art für die recuperatorischen Processe ein schleunigeres Verfahren gegolten habe (S. 271—297.). Zwar können wir ihm nach dem schon früher Gesagten darin nicht beistimmen, wenn er die κρίσεις innerhalb 10 Tagen von Zuendebringung des Processes innerhalb dieser Zeit versteht, worin auch oft für

den Kläger selbst, der vielleicht seine Beweismittel nicht sobald herbeischaffen konnte, ein grosses Unrecht würde gelegen haben. Eine neue richtige Bemerkung ist aber, dass, indem die 12 Tafeln und der Soldateneid den *dies status cum hoste* als Entschuldigung des Nichterscheinens zu einem Römischen Gerichtstage und beim Heere gelten liessen, sie damit die Fremdenprocesse wesentlich begünstigten. Eben so richtig behauptet der Verf., dass der Unterschied der *dies fasti* und *nefasti* für Recuperationsprocesse nicht gegolten habe. Weniger glücklich scheint er aber wieder die Frage behandelt zu haben, in welcher Art hier der Zeugenbeweis ein schnelleres Verfahren herbeigeführt habe. Die Hauptquellen sind bekanntlich eine *nota* bei Valerius Probus, die dieser so erklärt: *Quanti Ea Res Erit, Tantae Pecuniae Judicium Recuperatorium Dabo, TestibusQue DunTaxat Decem Denunciandi Potestatem Faciam;* und die gewöhnlich der *Lex Mamilia* zugeschriebene Stelle: *inque eam rem is, qui hac lege iudicium dederit, testibus publice duntaxat decem denunciandi potestatem facito, ita ut e rep. fideque sua videbitur*, wozu noch *Cic. pro Caec.* 10. kommt, und zeigt, dass in diesem recuperatorischen Process der Beklagte nur zehn Zeugen hatte. Mit Recht verwirft nun der Verf. zunächst Collmann's Meinung, dass die in gedachten Stellen vorkommenden 10 Zeugen Solennitätszeugen seien; mit Recht macht er auch darauf aufmerksam, dass im Röm. Process bis auf Justinian nach dem Inhalt der bekanntesten Stellen nur für Criminalzeugen — jedoch nicht blos für die des Anklägers, wie der Verf. meint, sondern zufolge der übergangenen Hauptstelle *Plin. ep.* 6, 5. wenigstens in dem *crimen ambitus* auch für die des Angeklagten — eine Zeugnisspflicht bestanden, und dass man von der erzwingbaren Vorladung derselben den Ausdruck *denunciare* gebraucht habe. Der Standpunct unbefangener Untersuchung wird aber von ihm verrückt, wenn er das letztere genauer so fasst: denunciare sei der Ausdruck gewesen, mit dem die Römer aufgefordert worden, in einer Criminalsache Zeugniss abzulegen, wenn er ferner die Klage wegen verrückter Gränzsteine in der *lex Mamilia*, die offenbar eine *actio popularis* vor Privatrichtern (Recuperatoren oder *iudex*) ist, um sie mit unter die Rubrik der Criminalprocesse zu bringen, zu einer *mulctae certatio* macht (die aber bekanntlich immer nur vor dem Röm. Volke verhandelt wurde) und sogar in der *lex multatitia* eine vor Recuperatoren verhandelte Mulct finden will, während dieses Gesetz deutlich von den Mulcten spricht, mit welchen

Recuperatoren bestraft werden sollen. Auf diesem Wege kommt er dann dahin, die in der offenbar ächten und obendrein ausser der *lex Mamilia* auch noch durch eine Abkürzung des Paulus Diaconus (*P. P. F. i. e. denunciandi potestatem fecit*) bestätigten Auflösung der Nota des Probus aus *denunciandi*: *dandi* machen zu wollen, und als Resultat der ganzen Untersuchung zu gewinnen: in recuperatorischen Processen sei es, um sie abzukürzen, nicht gestattet gewesen, mehr als 10 (freiwillige) Zeugen aufzustellen. Diess war früher auch mein Resultat. Nach einer sorgfältigeren Prüfung stellt sich mir aber die Sache jetzt vielmehr so dar: *Denunciare* heisst im ganzen Röm. Rechte und besonders auch im Privatrechte Jemandem etwas verkündigen oder ihn zu etwas auffordern, was für ihn mit Präjudiz verbunden, wozu er *sub praeiudicio* verpflichtet ist, z. B. *denunciare litem auctori*, ihm den Evictionsprocess verkündigen (was das Präjudiz mit sich führt, dass wenn er nicht mit Beweismitteln unterstützt, und der Process verloren geht, er die Eviction prästiren muss). Daher muss denn auch *denunciare testem* oder *testimonium*, mag es vorkommen, wo es will, so viel heissen als Jemand zu einem Zeugniss auffordern, unter dem Präjudiz, dass er sonst dazu werde genöthigt werden denn ein anderes Präjudiz lässt sich hier nicht denken). Einen solchen Zwang gab es nun zwar nach den 12 Tafeln ganz allgemein, auch in Civilprocessen unter Römern — die Obvagulation *tertiis diebus*, d. h. wohl *tertio quoque die*, auf den also auch das *iudicium* immer wieder comperendinirt wurde, bis der nöthige Zeuge erschien (*Fest. v. Vagulatio*): aber dieser sehr milde und unbequeme Zwang kam später ab, und man verstand unter der Denunciation nur die, welche *publice* durch den Präco (*Cic. in Verr.* 2, 30.), oder, wenn vom Kläger, doch *potestate denunciandi facta a Praetore* geschah, welcher letztere denn auch im Falle verweigerter Erscheinung durch *multae dictio* oder *pignora capta* coercirte (vgl. *L.* 3. §. 9. *D. de tab. exhib.* 43, 5.). Ist dieses nun die Bedeutung des *potestatem denunciandi testibus facere*, so ergeben die obigen Stellen, dass die recuperatorischen Processe das Eigenthümliche hatten, dass die Zeugen in ihnen vom Prätor zum Zeugniss gezwungen werden konnten, und diess, nicht die Beschränkung auf zehn Zeugen, ist die Hauptsache, se dass man die Formel bei Probus nach der gewöhnlichen Bedeutung des *duntaxat* übersetzen muss: und ich werde dabei Gewalt geben den Zeugen, je-

doch nicht über zehn, zu denunciiren, nicht aber: ich werde nur zehn Zeugen zu denunciiren erlauben. Bei jener Beschränkung war der Hauptzweck ohne Zweifel, dass der Zwang zum Zeugniss dem Publicum nicht unnöthiger Weise lästig werden sollte, daher man ihn nur für eine mässige und doch hinreichende Zahl von Zeugen gelten lassen wollte (vgl. über diese Rücksicht *L.* 1. §. 2. *D. de testib.* (22, 5.) *Cic. pro Flacc.* 6.) — nur mittelbar beabsichtigte man damit vielleicht auch, unnöthige Länge des Zeugenverhörs zu verhüten. Warum hatten aber die Recuperationen jene Eigenthümlichkeit des erzwingbaren Zeugnisses? Wohl aus zwei Gründen: 1) um dem Peregrinen, dem es sonst schwer werden konnte, wider einen Römer Römische Zeugen zu finden, desto sicherer zu seinem Rechte zu verhelfen — ein ähnlicher Vorzug der Fremden liegt auch in dem Privilegium des *dies condictus cum hoste* und der *quaestio repetundarum*, welche zu Gunsten der Fremden criminell war, während die Röm. Bürger deshalb sich mit Civilklagen begnügen mussten *Cic. in Caecil.* 5 — und 2) um den Process zu beschleunigen, weil die Zeugen sonst erst kamen, wenn es ihnen bequem war, oder die Obvagulation ihnen endlich zu unangenehm wurde. Hierin liegt denn auch offenbar ein viel wirksameres Beschleunigungsmittel, als in der verkürzten Zahl der Zeugen, deren Abhörung zumal bei den Römern nicht so sehr zeitraubend war. Uebrigens scheint die *denunciatio testimonii* im Criminalprocesse erst aus der in den Recuperationen entstanden zu sein, und zwar durch das Medium der *repetundae*, welche bekanntlich anfangs ein *iudicium recuberatorium* waren und später erst eine *quaestio perpetua*, wohl die älteste von allen, wurden: auch beziehen sich die meisten Quellen von der *denunciatio testium* auf dieses *crimen* und die runde Zahl von 120 Zeugen, welche die *lex Servilia* dabei zuliess (*Valer. Max.* 8, 1. §. 10.) scheint aus 12 mal 10 entstanden, indem früher natürlich jeder Einzelne, welcher *iudicio recuperatorio pecunias captas repetebat*, dafür 10 Zeugen aufbringen konnte. Gewiss galt die *testimonii denunciatio* aber auch in manchen *iudiciis privatis* ohne Recuperatoren, namentlich wohl den *actiones populares*, wie das gedachte fünfte Capitel der Lex Mamilia zu beweisen scheint. Eben dieses liefert übrigens noch einen bisher übersehenen anderen Beweis der grösseren Strenge der *iudicia recuperatoria*, indem es we-

gen derselben Sache dem *curator* die *iurisdictio reciperatorumque datio addictio*, dem Municipal-Magistrate aber nur die *iurisdictio iudicisque datio et addictio* zugestelht. Diess ist schwerlich eine blos zufällige Verschiedenheit des Ausdrucks. Der Curator war bekanntlich ein vorübergehender *Magistratus pop. Rom.* mit Imperium, und so gehörte denn die *recuperatorum datio* mehr zu der hohen Gerichtsbarkeit, welche die Municipalbehörden nicht hatten. Auch in der *Lex Rubria* kommt cap. XXI. a. E. die Bestellung eines *iudicium recuperatorium* als Recht dessen, der zu Rom Recht spricht, also der hohen Staats-Beamten, in den Formeln dagegen, welche von den städtischen Magistraten der Provinz Gallien gegeben werden, nur ein *iudex* vor. Endlich findet sich auch in den gleichfalls auf das Municipalwesen bezüglichen *tabulae Heracleenses* (Zeile 44.) nur eine *iudicis datio*, so dass man es als erwiesen ansehn kann, dass die Behörden der *municipia*, *coloniae* und *praefecturae* keine Recuperatoren ernennen konnten.

Dass ein vorzügliches Beschleunigungsmittel (und, setzen wir hinzu, eine grössere Strenge) der Recuperationen in den kurzen Fristen der Execution des Urtheils gelegen habe, wird vom Verf. S. 303. flg. mit Recht bemerkt; vermuthlich war es der zehnte Tag nach dem Urtheil, statt, wie im gewöhnlichen Processe, der dreissigste; ebenso wie auch zu Anfang des Processes diese verschiedenen Fristen galten. Dass, nach dem Verf., innerhalb 10 Tagen sogar der Process mit Einschluss der Execution hätte beendigt sein müssen, ist ganz unbegründet. Uebrigens kam es natürlich bei allen diesen processualistischen Grundsätzen vor Allem auf das Bündniss an. Auch was der Verf. S. 305. „nach einer *Lex de pecuniis repetundis*" (es ist die *Servilia cap. XIX Klenz.*) anführt, beruht auf Missverständniss derselben (vgl. Klenze l. c.). Ohne Zweifel wurde ferner der Kläger durch die *cautio iudicatum solvi* nicht erst *post rem iudicatam* (S. 303.), sondern, wie gewöhnlich, bei der *litis contestatio* gesichert, und statt derselben diente sicher kein Pfand — eine dem ältesten Processe überhaupt unbekannte Sicherheitsleistung. Die vom Verf. S. 304. falsch referirten Worte des Latinischen Bündnisses (*Fest. v. Nancitor in XII. nactus erit, praeno erit* [lies *prenderit*] *Item in foedere Latino:) Pecuniam quis nancitor, habeto, et si quid pignoris nanciscitur*, (lies *nancitor*,) *sibi ha-*

*belo**) gehen nicht hierauf, sondern gestatteten dem Kläger, wie es scheint, gegen den *iudicatus* die Selbsthülfe, wie sie ähnlich dem Soldaten in der *pignoris capio* zustand — also auch wieder eine besondere Strenge der Recuperationen; und nothwendig, da an eine *possessio et venditio bonorum peregrini*, die unter fremder Jurisdiction lagen, nicht zu denken war. Die alte griechische Definition der *Recuperatores*: ἐξισωταὶ ἀνάληψιν δι' ἑαυτῶν ποιούμενοι, ὀρθωταὶ τοῦ δήμου, die der Verf. noch mit seiner Caution durch Pfand in Verbindung bringen will, meint mit dem δι' ἑαυτῶν nichts besonderes wie ich auch früher schon p. 220. angedeutet), sondern sagt blos, sie seien Beamte gewesen, die die Ausgleichung von Händeln und das Zurückerlangen des Seinigen durch ihre Entscheidung bewirkt hätten. Ohne Zweifel galt denn auch, wenn das Bündniss nichts Gegentheiliges festsetzte, ein ähnliches Pfänden der Person (diess aber wohl durch den Prätor vermittelt), welches im unmittelbar völkerrechtlichen Verhältnisse (bei der *clarigatio*), wie aus dem auch vom Verf. S. 306. angeführten *Liv.* 8, 14. hervorgeht, von jeher üblich gewesen war. — Dass den Peregrinen keine provocatio und keine *appellatio tribunorum* zugestanden habe, behauptet der Verf. S. 307—314. mit Recht, obgleich im Einzelnen auch in dieser Ausführung manches Irrige unterläuft.

Endlich 6) noch die Frage „Was war in den alten Recuperationsprocessen Quelle rechtlicher Entscheidung?" (S. 315—339.) Der Verf. antwortet: nicht das *ius gentium*, denn das sei erst später, als die Römer mit vielen Völkern in Verbindung gekommen, von ihnen abstrahirt worden, aber auch nicht das Recht des einen oder des andern Staats, sondern ein aus beiden gemischtes, welches das Bündniss festgesetzt habe. Wir können wiederum nicht beistimmen, sondern müssen uns vielmehr mit *Dirksen* (Versuche S. 183.) dafür entscheiden, dass das *ius gentium* die Hauptent-

---

*) Statt dessen führt der Verf. diese Stelle so an: *Si quis pecuniam nancitor, habeto, si pignora, sibi habeto.* Es erweckt kein gutes Vorurtheil für die Sorgfalt, mit der die Quellen in dieser Schrift behandelt sind, dass dergleichen Umgestaltungen öfter vorkommen. So heisst auf der vorhergehenden Seite das quellenmässige *per trinundinum* — *per trinundinas*, was gar kein lateinisches Wort ist. S. 480. wird die grösstentheils restituirte Stelle des *Fest. r. Sanates* als durchgängig ächt angenommen. Nach S. 362. Anm. 2. soll in dem dritten erhaltenen (fünften) Capitel der *lex Mamilia* die *iudicis datio* nicht vorkommen, da sie doch deutlich erwähnt ist.

scheidungsquelle gewesen sei. Denn dieses ist nach der Ansicht der Alten, namentlich vor der Kaiserzeit, nicht „das in der rein praktischen Vernunft des Menschen begründete Recht" (S. 338.) und nicht erst später von den Römern abstrahirt, sondern objectiv, das was die *natura* oder *naturalis ratio* — ein rein objectiver Begriff, *ratio insita in rebus*, wie Cicero sagt — *inter omnes homines constituit*, folglich älter als das allein von der Vernunft und Willensbestimmung der Menschen herrührende *ius civile*, nämlich *cum ipso genere humano proditum* (*L.* 1. *pr. D. de A. R. D.* 41, 1.) und schon von den maiores herrührend (*Cic. de offic.* 3, 17.), so dass es nicht, weil es unter allen Menschen beobachtet wird, als natürliches Recht gilt, sondern weil es das den Menschen angeschaffene Recht ist, darum auch von allen Völkern gleichmässig beobachtet wird (*Gai.* 1, 1.), womit natürlich nicht im Widerspruche steht, dass die Römer auch wohl umgekehrt aus dem allgemeinen Gelten eines Satzes auf dessen Qualität als *iuris gentium* zurückschliessen; denn so macht es auch jeder Physiker mit Naturgesetzen. Durch die Bündnisse aber wurden, wie auch Dirksen a. a. O. bemerkt, ohne Zweifel hauptsächlich nur processualistische Grundsätze aufgestellt, eben weil aller Process nicht *iuris gentium* ist, sondern von ausdrücklicher Festsetzung im Innern *iure civili vel praetorio*, nach aussen *foedere* abhängt, und darauf geht auch die vom Verf. als Hauptbeweis für seine Meinung angeführte Definition des Aelius Gallus, in der es ja nicht heisst: *cum lex convenit, secundum quas leges*, sondern *quomodo per reciperatores reddantur res.* Wie unendlich weitläufig hätten auch sonst die Bündnisse werden müssen! Der Verf. bekämpft bei dieser Gelegenheit besonders meine Aeusserung (p. 211.) *Neque illud quidem dubitandum, quin utrique recuperatores* (bei den Latinern und bei den Römern) *secundum suorum civium ius civile iudicarint*, wofür ich mich noch auf das Bündniss zwischen den Atheniensern und Lacedämoniern bei *Thucid.* 4, 118., welches gegenseitige Rechtsgewähr *κατὰ τὰ πάτρια* festsetzt, berufen hatte, versteht erstere so, als wenn ich damit gesagt hätte, die Peregrinen wären an Römisches *ius civile proprium* gebunden gewesen und setzt nun — fürwahr unnöthig — weitläufig auseinander, dass dieses nicht der Fall gewesen sei. Aber wo habe ich denn gesagt, was mich der Verf. sagen lässt? Folgt nicht aus meiner Aeusserung selbst, dass, da nach Römischem Civilrecht die Peregrinen blos der Institute des *ius gentium*, nicht aber der

des *ius civile proprium* theilhaftig waren, Römische Recuperatoren nur Rechtsforderungen aus dem ersteren anerkennen konnten, und wenn z. B. ein Peregrine ex sponsu klagte oder belangt wurde, absolviren mussten, während Latinische, bei denen wahrscheinlich auch die sponsio als iuris gentium angesehen wurde, condemnirten? Und zugegeben, meine obigen Worte waren für ein befangenes Urtheil dem Missverständniss ausgesetzt, wäre es nicht billig gewesen, durch meine Aeusserung auf p. 216. *Apparet enim, recuperatores, cum lege agere peregrinis non liceret, neque omnino ulla cum Romanis iuris societas iis esset, ex legibus* (d. i. *ex iure civili proprio*) *controversias eorum iudicare non potuisse* — sich davon zurückhalten zu lassen? Denn einen completten Widerspruch mit sich selbst fünf Seiten später soll man doch einem Schriftsteller nicht so leicht beimessen. An der letztern Stelle, wo ich die Nothwendigkeit, den Recuperatoren Formeln vorzuschreiben, auseinandersetzte, habe ich übrigens auch angedeutet (es hätte freilich ausführlicher und genauer geschehen können), unter welchen Bedingungen auch Römisches *ius legitimum* auf Peregrinen mittelst der Formeln angewandt werden konnte, nämlich *ubicunque aequitas suppeteret* (p. 217.), denn vielen civilrechtlichen Instituten liegt doch eine *aequitas* zum Grunde, und sie sind insoweit *iuris gentium*. Im Einzelnen aber sind hier offenbar Contracte und Delicte zu unterscheiden; gegen die letztern kann sich Niemand schützen, daher ist hier die Ertheilung einer Klage jedenfalls billig; hinsichtlich der erstern dagegen nicht so, da hier jeder bewusst nach dem geltenden Rechte zu verfahren hat, und es sich daher selbst zuschreiben muss, wenn er ein *civile negotium* als Peregrine nichtig vornimmt, umgekehrt aber auch ein Römisches Gesetz, welches einen *iure gentium* gültigen Contract verbietet, auf ihn nicht angewandt werden kann. Hiernach erklären sich *Gai.* 4, 37. und *Liv.* 35, 7. — Fast noch schlimmer, als in dem eben berührten Falle ergeht es mir — oder dem Verf.? — S. 334. flg. Ich hatte p. 217. ausgeführt, nach dem Rechte der *legis actiones* habe das Gesetz mit aller seiner todten Strenge geherrscht, wogegen in den Recuperationen der Prätor freie Hand gehabt habe, die Formel in jedem Falle der Billigkeit gemäss einzurichten, und fahre dann fort: *Est etiam insignis in hanc rem Ciceronis locus, quo iudicia recuperatoria opponuntur lege constitutis iudiciis, et in illis plenum fuisse magistratuum arbitrium, in his astrictum et paene nullum, haud obscure significatur* etc. (die Stelle ist *Cic. in Verr.* 2, 13.).

Obgleich nun der Verf. meine Worte ebenfalls hinschreibt, und sieht, dass ich nicht von einem *plenum arbitrium recuperatorum*, sondern *magistratuum* spreche (was die Sache geradezu umkehrt), so sagt er doch S. 334.: „Huschke ist insofern anderer Ansicht, als er für das in hohem Grade ausgedehnte *arbitrium* der Recuperatoren im Gegensatze aller übrigen Richter sogar ein ausdrückliches Zeugniss, des Cicero's nämlich, glaubt anführen zu können," und es wird ihm nun natürlich leicht, meine Auslegung als „schlechterdings verwerflich" darzustellen. Uebrigens muss ich gegen die mir zugeschriebene Uebereinstimmung mit der Behauptung, dass die Recuperatoren durch das ihnen eigenthümliche freie arbitrium sich ausgezeichnet hätten, noch ausdrücklich protestiren, indem ich vielmehr das Gegentheil stets geglaubt habe und noch glaube; denn theils erscheinen die Fremdengerichte überhaupt als besonders strenge, theils schliesst die Adstriction an eine Formel (im Gegensatz der centumviri) das Arbitrium an sich aus, und wir haben nicht nur kein Beispiel. dass Recuperatoren in einer *bonae fidei actio* als solcher gegeben worden wären, sondern *Gai.* 4, 141. vgl. 163. stellt auch geradezu nicht undeutlich den *arbiter* in der *arbitraria formula* mit den Recuperatoren in den Sponsionsformeln im Gegensatz.

Den dritten Hauptpunct C. „Von der Entwickelung und Fortbildung der Recuperatoren" und zwar 1) „in andern als rein Römischen Rechtsstreiten" und 2) „in rein Römischen Rechtsstreiten" (S. 403 — 435.) beginnt der Verf. (S. 339 — 359.) mit einer lichtvollen, auch ins Einzelne gehenden Darstellung, wie die Römische Herrschaft durch glückliche Kriege, Verträge, Aufnahme in das Bürgerrecht und Colonisirung sich allmählig über Italien und dann hauptsächlich durch Provincialisirung auch über die übrige alte Welt erstreckt habe, zeigt, wie dadurch viele der ältern Recuperationen weggefallen, aber dafür auch wieder durch Bündnisse mit auswärtigen freien Völkern viele neue entstanden seien, und geht dann zu den Fällen über, wo man die recuperatorischen Gerichte in Processen mit Peregrinen, obgleich diese keinen selbständigen Staaten angehört hätten, beibehalten habe. — In meiner Abhandlung war in dieser Beziehung die Ansicht aufgestellt, die Magistrate hätten, nachdem das Recuperatoreninstitut mit den bisher gleichstehenden Völkern in den Dienst des Röm. Staats übergegangen sei und gleichzeitig die Magistrate freie Macht, die Gerichte zu bestellen und zu instruiren, erhalten haben, aus innern

Gründen der Billigkeit und Zweckmässigkeit, in die nun auch der bisherige Grund der Peregrinität der Parteien sich umgesetzt, bald Recuperatoren, bald singuli iudices gegeben und zwar ebensowohl *inter cives* als *inter cives et peregrinos*, sowohl in Rom als in den Provinzen, weil hier wie dort nun Römische Rechtspflege galt, nur dass (aber eben auch aus innern Gründen) in Rom das Princip der *iudices*, in den Provinzen, wo Alles mehr militärisch und streng gouvernemental zuging, das der Recuperatoren die Grundlage der Gerichtsverfassung bildete. Ich hätte noch hinzufügen sollen, dass, so wie Rom und die Fremde in späterer Zeit sich überhaupt immer mehr ausglichen, und von beiden Seiten das historisch Zufällige für das praktische Interesse der neuern Zeit abgestreift wurde, die Recuperatoren nun eben sowohl eine Art von Römischen Richtern, auf die sich auch die neuern Römischen Rechtsquellen bezogen, wurden, wie umgekehrt die *iudices* ohne Zweifel Manches von den Recuperatoren entlehnten, z. B. dass nun auch ein Peregrine *iudex* werden konnte (*Cic. in Verr.* 2, 12. *Gai.* 4, 105.) — genug, dass eine ähnliche Verschmelzung eintrat, wie z. B. zwischen *populus* und *plebs*, oder zu Justinians Zeit zwischen *usucapio* und *temporis praescriptio* u. s. w. Auch der Ausdruck *iudicium recuperatorium* (den der Verf. schon für die Königszeit gebraucht) gehörte ohne Zweifel erst dieser spätern Zeit an. Früher, wo alles das noch im lebendigen Handeln bestand, was später grundsätzlich festgestellt und gedacht wurde, nannte man den einzelnen Process vor den Recuperatoren ohne Zweifel ebenso, wie das ganze Verhältniss der gegenseitigen Rechtsgewähr, *reciperatio* (entsprechend den Ausdrücken *clarigatio, legis actio, edictio*, erst später *edictum*), worauf sich auch die Definition des Aelius Gallus recht gut beziehen lässt. — Der Verf. vermeidet dagegen diesen Weg der innern geschichtlichen Entwickelung und sucht umgekehrt möglichst die frühere, auf der Coordination der Staaten beruhende Veranlassung der Recuperatoren auch in den neueren ganz veränderten Verhältnissen als fortwirkend darzustellen — schwerlich dem Geiste und den Zeugnissen der Geschichte angemessener. So kommt er denn auf folgende Hauptsätze. 1. Die Recuperatoren blieben fortwährend die Richter für alle Processe zwischen Römern und Peregrinen — wenn nicht die Parteien übereinkamen, einen *iudex* zu nehmen. — Aber wenn der Verf., durch Quellenzeugnisse genöthigt, diesen Grund der Abweichung vom Principe, der ein in-

norer ist, zugiebt, so ist es inconsequent, die übrigen, die ich angeführt hatte, zurückzuweisen, und der dafür sprechenden Stellen durch allerlei gezwungene Erklärungen sich zu entledigen. 2. Die Recuperatoren waren die regelmässigen Colonial- und Provincialrichter. — Das letztere hatte ich bereits gezeigt, und es ist nur zu bemerken, dass wenn der Verf. S. 391. als neuen Quellenbeweis dafür den Schluss des *cap. XXI.* der *Lex Rubria* anführt, er nicht bedacht hat, dass daselbst von dem, der zu Rom Recht spricht, also dem Prätor, die Rede ist, und dass, wenn man auch die Stelle wider ihren Wortlaut auf die Stadtbehörden in der Provinz Gallien beziehn wollte, diese doch nicht den Provinzen, sondern den übrigen Municipien und Städten Italiens gleichgesetzt werden mussten, endlich, dass für diese in den kurz vorher vorkommenden Formeln eine *iudicis datio* erwähnt wird. Das erstere aber, das Colonialrichteramt der Rec., ist ganz neu, beruht jedoch auch auf einem offenbaren Irrthume und besonders unglücklichen Missgriff. Denn wir haben schon oben gezeigt, dass die Behörden in den Municipien und Colonien das Recht Recuperatoren zu ernennen, nicht hatten, und folglich die Recuperatoren gerade solche Richter waren, die regelmässig in Colonien nicht vorkommen. Was führt denn nun aber der Verf. für sich an? Zum Beweise sollen die *Leges Mamilia* und *Thoria* dienen, welche letztere der Verf. ohne Weiteres für ein Colonialgesetz ausgiebt. Aber das war sie entschieden nicht. (Sie bezog sich bekanntlich auf die Benutzung des *ager publicus* und das dafür zu entrichtende *vectigal.*) Alle Stellen dieses Gesetzes also, worin den hohen Magistraten zu Rom (nie den Colonial-Magistraten) das Recht einen Judex oder Recuperatoren zu geben, wie es ihnen *e rep. fideque sua* zu sein scheine, ertheilt wird, und die der Verf. *petitione principii* so auslegt: „einen *iudex* in Processen der *coloni cives Rom.* unter einander, Recuperatoren für die in der Colonie wohnenden Peregrinen" — fallen für seine Ansicht hinweg, und treten auf die Seite der meinigen, wofür sie auch benutzt sind. Von den Recuperatoren und dem *iudex* in der *Lex Mamilia* ist aber oben schon gesprochen. Dem Verf. bleibt also noch das innere Argument, dass in den Colonien (aber ja auch in Rom!) viele Peregrinen gewesen wären, und da weiss man nicht, wie man sich in dieses finden soll, wenn der Verf. später S. 437. den Umstand, dass gegen Anfang der Kaiserzeit oft auch Peregrinen in die römischen Colonien aufgenommen wurden, als

Grund anführt, weshalb die Recuperatoren als Colonialrichter weggefallen seien. 3. Auf rein römische Processe sind die Recuperatoren erst um Cicero's Zeit übertragen worden und zwar, meint der Verf., sei das Edict über die *actio vi bonorum raptorum*, über dessen Entstehung wir durch Cicero's Rede *pro Tullio* ausführlich unterrichtet sind, das erste, welches für einen Process unter Römern Recuperatoren angeordnet habe. Beweis: dass Cicero die Ertheilung von Recuperatoren in diesem Falle so stark hervorhebe. Aber eben so gut könnte man auch aus dieser Rede beweisen, dass die Weglassung des Worts *iniuria* in der gedachten Klage von den Peregrinen und deren Processen entlehnt sei, wenn wir nicht zufällig wüssten, dass die *lex Aquilia* ein Römisches Gesetz sei. Vielmehr wird, wer irgend unbefangen eine rechtsgeschichtliche Quelle würdigen kann, einräumen, dass, wenn diess der erste Fall einer so ausserordentlichen Neuerung im Gerichtswesen gewesen wäre, Cicero ganz anders davon gesprochen und die Hauptsache, dass die Recuperatoren bisher nur in Fremdenprocessen gerichtet hätten, nicht ausgelassen haben würde. Daher beweist die Stelle gerade gegen den Verf. Ueberhaupt ist es aber eine ganz falsche Methode, die der Verf., wenn auch mit einer Protestation, doch wirklich anwendet, das Aufkommen eines Instituts erst für die Zeit anzunehmen, aus der zufällig die erste Nachricht darüber herstammt. Vielmehr müssen darüber, in Ermangelung der äusseren, innere historische Gründe entscheiden, und diese führen auf die Zeit der Gründung der *praetura peregrina* und der Abschaffung der *legis actiones* zurück. Doch haben wir auch äussere. Schon die *Lex Thoria* kennt die freie Wahl zwischen Recuperatoren und *iudex*, und es wäre Willkür, sie so zu verstehen, dass erstere nur in Processen mit Peregrinen hätten gegeben werden sollen. Wenn aber ferner *Gell.* 20, 1, berichtet, die Prätoren hätten statt der Zwölftafelstrafe von wenigen Assen für eine Injurie eine Abschätzung der letzteren durch Recuperatoren eingeführt, so muss dieses nothwendig vor die Zeit der Reichthümer, welche den Römern aus den Provinzen zuflossen, und der Reduction des As im zweiten Punischen Kriege fallen; sonst wäre den Römern die Ehre nicht so theuer gewesen, wie sie es wirklich war.

Neuen Aufschlüssen im Einzelnen sind wir übrigens in diesem ganzen Abschnitte nicht begegnet, wenn man nicht dahin rechnen will, dass der Verf. S. 392. für die von mir angeführte Stelle des

Apuleius *de mundo p.* 74 *Elm.* auch noch das griechische Original beibringt, um meine Beziehung der dort vorkommenden Worte: *decuriones, et quibus est ius dicendae sententiae, ad consessum publicum commeabunt,* auf Stadtsenate in den Provinzen ausser allen Zweifel zu setzen, — obgleich doch wohl Niemanden nach dem dortigen Zusammenhange einfallen könnte, wie der Verf. meint, unter den *decuriones* die Befehlshaber von zehn Mann Cavallerie zu verstehen. Auch über die Anwendung der Recuperatoren in den *repetundae* trägt der Verf. S. 366 flg. neue Ansichten gegen Klenze vor; wir haben uns aber von der Hauptsache, dass die Recuperatoren hier als Criminalrichter *in causa publica* fungirt hätten, nicht überzeugen können. Denn, wenn auch eine noch so hohe Privatstrafe, vielleicht das Vierfache, durch die älteren Gesetze vorgeschrieben war, und der Schimpf der Verurtheilung wohl einen angesehenen Römer bewegen konnte, ihr durch Exil zu entgehen (*Liv.* 43, 2.), wenn endlich auch Livius an dieser Stelle wegen der Wichtigkeit der Sache und nach der Ansicht seiner Zeit, wo die Repetunden längst eines der wichtigsten *crimina publica* waren, von einem *accusare* redet, welcher Ausdruck auch sonst von wichtigen Civilprocessen gebraucht wird (*Brisson* s. v. *accusare* §. 3. *accusatio* §. 2.), so liegt in Allem diesen doch durchaus kein Grund, diese Klage für mehr als ein *iudicium recuperatorium privatum* zu halten. Unbegreiflich aber ist es, wie der Verf. S. 389. in der Stelle des *Cic. in Verr.* 5, 54., wo von einem recuperatorischen Processe über eine *sponsio*, welche die Ehre des Verres betraf (*iudicium capitis* nennt ihn daher Cicero) die Rede ist, einen Beweis finden konnte, dass die Recuperatoren in den Provinzen auch Capitalsachen entschieden hätten. Eben so gut könnte man aus *Cic. pro Rosc. Com.* 1. 6. und andern Stellen (vgl. Zimmern RG. §. 127. Anm. 6.) beweisen, alle *actiones privatae famosae* wären Criminal- und zwar Capitalprocesse gewesen. Dass aber die Römer die recuperatorischen Gerichte als wesentlich geringere Behörden angesehen haben, als die Criminalgerichte und folglich die Recuperatoren nicht auch Criminalrichter gewesen sein können, beweist direct *Cic. Rhet.* 2, 20. *Non enim oportet in recuperatorio iudicio eius maleficii, de quo inter sicarios quaeritur, praeiudicium fieri.* Eben so erscheinen sie als ein unansehnlicheres Gericht, dessen *praeiudicium* auch schon wegen der rascheren Behandlung der Sache und, weil dazu Leute aller Stände genommen wurden, wenigeres Gewicht hatte, bei *Cic. in*

Verr. 3, 65. *Sed hoc miror, quomodo de quo homine praeiudicium noluerit fieri per recuperatores, de hoc ipso non modo praeiudicarit, verum gravissime ac vehementissime iudicarit,* wo man offenbar statt *ipso ipse* (Verres) lesen muss. Sogar den *singuli iudices* standen die Recuperatoren an Ansehen nach, vgl. meine Abh. p. 236. — Einzelne Irrthümer auch in diesem Abschnitte, z. B. dass der Verf. das *interd. unde vi hominibus armatis* (oder *de vi armata*) stets *de vi et de vi armata* nennt (was zwei verschiedene Interdicte sind), seine Zurechtweisungen des Unterzeichneten auf S. 387. und 414. u. s. w., übergehen wir aus Besorgniss, die Gränzen einer Recension zu weit zu überschreiten. Nur das müssen wir noch erwähnen, dass der Verf. in seiner doch auf Vollständigkeit Anspruch machenden Abhandlung die wichtige Frage, in wiefern die Recuperatoren in Römischen Processen auch aus den privilegirten Richterständen genommen werden mussten, oder nicht, gar nicht berührt. Vgl. meine Abh. p. 240.

Der letzte Abschnitt D. „von dem Verschwinden der Recuperatoren aus dem Römischen Rechte," sucht dieses hinsichtlich der ursprünglichen Art derselben aus der angeblich erst später aufgekommenen Idee der Rechtsfähigkeit der Peregrinen und dem Wegfallen der *liberae civitates* zu erklären. Der wahre Grund liegt aber vielmehr darin, dass im Verlauf der Kaiserzeit immer mehr das alte *ius civile proprium* naturalisirt wurde, der *homo* an die Stelle des *civis*, der obrigkeitliche Rechtsschutz an die Stelle der Rechtsbefähigung *ipso iure* trat; daher konnten nun keine Recuperationen mehr in dem alten Sinne bedungen werden, da diese gerade auf dem Entgegenstehen der Staaten nach ihrer civilrechtlichen Eigenthümlichkeit beruhten, sondern der homo aus der Fremde wurde wie der Bürger ohne Weiteres *extra ordinem* von der Obrigkeit geschützt. Ganz unrichtig ist die Meinung (S. 437), dass wir nur bis auf Dio Cassius im dritten Jahrhundert Zeugnisse von der Existenz von *liberae civitates* im römischen Reiche hätten; es gab solche bis auf Justinian, wie man aus *Spanhem. Orb. Rom.* II, 16 .... 18. ersehen kann. — Nicht glücklicher wird das Wegfallen der Recuperatoren im Römischen Processe (der s. g. Colonial- und Provincial-Recuperatoren nicht zu gedenken) vornehmlich aus dem (irrig angenommenen) freieren Arbitrium derselben, welches sich mit dem Despotismus der Kaiserzeit nicht mehr vertragen hätte, abgeleitet. Der einige Grund lag, wie für die *singuli iudices* in dem vom Verf. erst später erwähnten

Abkommen des *ordo iudiciorum*, den das immer tiefere Eingreifen des kaiserlichen Beamtenwesens, für welches die alte formelle Unterscheidung von *magistratus* und *iudex* von Anfang an nicht galt, herbeiführte. Der Name *iudex* verdrängte aber den der *recuperatores* und nicht umgekehrt, weil hinsichtlich der Institute das Innere des Reiches vielmehr das bisher ihm Aeussere in sich hineinzog, als umgekehrt.

Ein durch Collmanns Meinung, die Dreizahl der Recuperatoren beziehe sich auf die ursprünglichen drei Stämme des Röm. Volks, veranlasster Anhang (S. 445—489.) handelt noch „von der ursprünglichen Trias des Röm. Volkes" und sucht auszuführen, die Luceres seien die von Romulus unterworfenen früheren Bewohner der Gegend, wo dann Rom erbaut wurde, und zwar etruskischen Stammes gewesen, auf welche sich auch die bekannte Zwölftafelstelle von den *forcti sanatique* (oder *fortes sanates*) beziehe, die diesen Ueberbleibseln der Urbewohner erst vollkommen gleiches Recht mit den Römern ertheilt habe, daher denn dieser dritte minderberechtigte Stamm nicht auch im Recuperatorengericht repräsentirt worden sein könne. Da eine Beleuchtung dieser Untersuchung, mit deren Resultaten wir übrigens nicht übereinstimmen können, uns zu lange aufhalten würde, so müssen wir uns mit dieser kurzen Inhaltsangabe derselben begnügen. — Ein zweckmässiges Register schliesst das Werk, das äusserlich, so wie man es von der Vieweg'schen Officin gewohnt ist, d. h. trefflich ausgestattet ist.

Im Rückblick auf die vorstehende Beurtheilung ist es dem Unterzeichneten, als früherem Bearbeiter derselben Materie, peinlich das sich von selbst ergebende Resumé aussprechen zu müssen, dass die Einsicht in diesen Gegenstand durch das vorliegende Werk im Ganzen statt gefördert oder gar erschöpft (Vorr. S. XII.) zu sein, vielmehr zurückgebracht worden ist; denn nur zu leicht könnte man dabei an das *decessor successori invidit* denken. Indess weiss er sich von diesem Vorwurf frei und hofft auch durch die schon öfter öffentlich gegebenen Beweise, dass er ihm nachgewiesene Irrthümer freudig mit dem Bessern, was Andere boten, vertauscht hat, bei Andern davor gesichert zu sein. Um jedoch nichts zu versäumen, was factisch zur Ablehnung dieses Vorwurfs beitragen kann, werde noch rühmend anerkannt, dass die Darstellung des Verf.'s überall klar und lebendig, der Styl fliessend, der Ausdruck gewählt — oft aber auch an das Poetische

streifend, und die Herbeiziehung der neueren Forschungen über den entsprechenden Theil des Griechischen Alterthums auf dieses Gebiet unter allen Umständen verdienstlich ist. Hätte der Verf. mit diesen Eigenschaften ein tieferes Studium des alten Rechts, besonders auch des Völkerrechts, eine gründlichere Sprachkenntniss, grössere Sorgfalt in Behandlung der Quellen und in Benutzung der Schriften seiner Vorgänger vereint, so würde er gewiss etwas Vorzügliches geleistet haben. Wenn übrigens der Unterzeichnete in dieser Recension ungewöhnlich ausführlich geworden ist, so hofft er deshalb durch den Wunsch, die Ergebnisse weiteren eigenen Nachdenkens über eine Materie, die er doch nicht wieder ausführlich behandeln wird, bei einer passenden Gelegenheit öffentlich mitzutheilen, bei Redaction und Publicum genügend entschuldigt zu sein.

Den 7. Aug. 1837. *E. Huschke.*

---

79. Das gerichtliche Rechnungswesen. Drei Abhandlungen von **Ernst Fried. Dittmar,** grossh. hess. Landger. Assessor. — Erste Abhandlung. (Das) Vormundschaftsrechnungswesen, dargestellt in einer Instruction für Vormünder und Obervormünder. Darmstadt, Leske, 1836. 58. S. 4. (20 gr.)

Die Wahrnehmung, dass die nicht streitigen Rechtssachen den angehenden praktischen Juristen gemeiniglich terrae incognitae, daher ein Gräuel seien, die der Verfasser, wie er sagt, bei dem Beginnen seiner praktischen Laufbahn an sich selbst gemacht, hat ihn bewogen, die Ergebnisse seines Nachdenkens hierüber seinen jüngeren Kunstgenossen mitzutheilen. Dabei seien es vornehmlich zwei Gegenstände, die ihm Schwierigkeiten zu haben schienen: erstens das *gerichtliche Rechnungswesen* und zweitens die rechtliche Natur des *nichsttreitigen Verfahrens überhaupt.* Ueber jenes will er nach und nach drei Abhandlungen liefern: 1) über das Vormundschaftsrechnungswesen; 2) über das Rechnungswesen bei Erbtheilungen und andern Auseinandersetzungen; 3) über das bei Debit- und Concurssachen. Dem Rec. ist zur Zeit nur die erste dieser Abhandlungen zugekommen, daher sich seine Beurtheilung, und was er sonst bei dieser Gelegenheit als Resultat seiner eigenen praktischen Erfahrung zu bemerken für nöthig fin-

det, nur darauf beschränkt. Ueber das nichtstreitige Verfahren überhaupt, dessen rechtliche Natur, wie der Verf. bemerkt, man aus Process- etc. Compendien nicht kennen lerne, verspricht er ein besonderes Werk, wobei er sich jedoch nur auf die allgemeinsten Grundsätze dieses Verfahrens beschränken will. Da sich von den Eigenschaften eines Ungebornen nichts sagen lässt, so wartet man billig das Erscheinen desselben ab, und es wird sich dann ergeben, wiefern es neben den Werken von *Claproth*, *Trützschler*, *Puchta* noch als eine Bereicherung der Wissenschaft anzusehen ist.

Die vorliegende Abhandlung hat sich den „Entwurf einer Instruction für Vormünder und Obervormünder über die Führung und Ueberwachung des vormundschaftlichen Cassen- und Rechnungswesens mit eingewebten Gründen“ zur Aufgabe gesetzt. Allein gerade diese Instruction ist in der Abhandlung etwas kurz abgefertigt worden, indem sich der Verf. hauptsächlich nur mit dem Rechnungsmässigen beschäftigt hat, daher Referent in Betracht der Wichtigkeit des Gegenstandes und dessen grossen Einflusses auf das bürgerliche Leben es nicht für überflüssig gehalten hat, wenigstens die Grundzüge einer solchen Anweisung für Vormünder mit dieser Anzeige zu verbinden.

In der vorliegenden Schrift selbst wird in 3 Abtheilungen, jede mit verschiedenen Unterabtheilungen oder Hauptstücken: 1) von der Casse- und Buchführung, 2) von der Vormundschaftsrechnung, 3) von Vorschriften für die obervormundschaftlichen Behörden, insbesondere über Controle, Revision und Abhör der Rechnungen gehandelt. — Der Raum gestattet nicht, näher in die Einzelnheiten einzugehen, nur im Allgemeinen will daher Referent bemerken, dass, so wenig er das Bestreben des Verf., dessen Wille, Fleiss und Sachkenntniss immer Achtung verdienen, für verlorne Mühe ansehen möchte, er doch an der durchgängigen Brauchbarkeit des Werks zweifelt, ja sogar selbiges in seiner unbedingten Anwendung für bedenklich hält. Unsere Vormünder sind zum bei Weitem grössten Theil keine so geübte Rechnungsverständige (bei vielen vermisst man sogar die Schreibfähigkeit), dass sie von so künstlichen Rechnungsformularien, wie die hier gelieferten, ohne Beihülfe Sachverständiger Gebrauch zu machen verstünden. Ihnen möchten schon die gehäuften Controlen, die mancherlei Aufzeichnungsbücher, die §. 6. ff. vorgeschlagen werden (ein Gedächtniss- oder Notizenbuch, ein Handbuch neben dem

Cassabuch und der Rechnung selbst) und die übrigen Controlmittel, wie z. B. (§. 18.) die Verpflichtung, am Ende jeden Monats das Cassabuch dem Bürgermeister des Wohnorts zum Abschluss vorzulegen, von demselben die Casse stürzen und die Uebereinstimmung mit dem Buch attestiren zu lassen etc. — diess Alles möchte den meisten Vormündern eben so ein Gräuel sein, wie den angehenden praktischen Juristen nach des Verf. Bemerkung das ganze Rechnungswesen. Es darf nicht befremden, wenn bei einem solchen Ueberwachungs-System das Amt eines Vormundes als eine Last angesehen wird, der sich jeder nach Möglichkeit zu entziehen sucht. Hierzu kommt noch, dass nur ein kleiner Theil der Pflegbefohlenen ein so bedeutendes, mehrere Rubriken umfassendes, Vermögen besitzt, als nach dem Verwaltungs- und Rechnungsschematismus des Verf. vorausgesetzt wird. So kann es denn nicht fehlen, dass die vorgeschlagenen Formularien zu den Rechnungen etc., die nach S. 30. gedruckt und von dem Gerichtsactuar den Vormündern gegen Bezahlung geliefert werden sollen, meist leere Titelrubriken enthalten werden, was also den Pflegbefohlenen unnöthige Kosten verursacht. Rechnungen, die nach dem von Hrn. Dittmar angenommenen Typus den Raum von 24 Bogen einnehmen, können doch wohl nur nach seltenen Ausnahmen nothwendig werden, hätten also durchaus nicht als allgemein oder doch in der Regel anwendbare Muster aufgestellt werden sollen. Und wozu kann es denn sonst nützen, als zur Begünstigung der Vielschreiberei und zur Anhäufung der Papiermasse, wenn verlangt wird, dass die Rechnungen in duplo, ja „für etwaige dritte, „denen sie ad monendum monenda mitzutheilen"" (wer diese Dritten sein mögen, ist nicht gesagt), oder für den Pflegbefohlenen zur Aushändigung am Ende der Verwaltung — sogar in triplo eingereicht werden sollen? Man sollte meinen, es wäre genug, wenn die Rechnungen einfach bei den Acten sind, wo sie jeder, der ein Interesse dabei hat, einsehen kann. Dass der Verf. nicht sparsam mit dem Papier umgeht, beweist auch die Forderung, dass jeder Beleg wenigstens auf einen halben Bogen in Folio-Format ausgefertigt sein soll (§. 16.). Man müsste in dem Verkehr mit Kaufleuten, Professionisten und auf Messen und Märkten sehr unbekannt sein, wenn man diese Forderung nicht von vorn herein für fast unausführbar erkennen sollte. Wenn übrigens gleich die Anleitung des Hrn. Dittmar manche nützliche und zweckmässige Erinnerung enthält, so begegnet man

doch auch hier und da Vorschlägen, an deren Zweckmässigkeit man billig zweifeln darf, wie z. B. die Verpflichtung der Gerichte zum Kassensturz (§. 50.), ausser dem, den, wie gedacht, der Ortsvorstand am Ende jeden Monats vernehmen soll; ferner, dass der Vormund keine Vorschüsse aus eigenen Mitteln für den Pflegbefohlenen machen soll, was doch allenfalls nur von verzinslichen gelten kann. Auch führt die dem Rechnungssteller nach §. 47. übertragene Herstellung, also *Nachfertigung* eines gar nicht oder nicht gehörig geführten Cassebuchs offenbar zu Irregularitäten. — Was übrigens den Termin und die Form der Rechnungslegung anlangt, so ist es Sache des vormundschaftlichen Gerichts, nach dem Umfange jeder Curatel zu bestimmen einmal, wie oft der Vormund Rechnung zu legen habe — denn durchgängig wird es nicht alle Jahre nothwendig sein, — und dann, ob es der Einreichung einer förmlichen kunstgerechten Rechnung bedürfe, oder ob die Abhör derselben in einfacher Form zum gerichtlichen Protokoll genüge. Besteht das Vermögen nur in Capitalien, oder zwar auch in Immobilien, die jedoch verpachtet sind, so wird zur Aufzeichnung und Darstellung der jährlichen Einnahme wohl der Raum von höchstens zwei Seiten des Protokolls ausreichen; der Vormund darf also nur specificiren und durch Ueberreichung der Belege beglaubigen, was er für den Pflegbefohlenen ausgegeben hat, und man dürfte mit der Rechnung und ihrer Justification nach beseitigten etwaigen Ausständen wohl bald und in der Regel in einem Termin fertig sein, ohne der in dem 2. Hauptstück der 3. Abtheil. vorgeschlagenen Weitläufigkeiten, wiederholten Verfügungen und Tagesfahrten bis zur Ertheilung des Absolutorii zu bedürfen.

Eine genaue *Instruction*, welche die Gränzen der curatorischen Befugnisse und Obliegenheiten deutlich und fasslich bezeichnet, und wie sich von selbst versteht, deren strenge Handhabung ist aber die Hauptsache zur Versicherung einer ordnungsmässigen Vormundschaftsführung, und darum erlaubt sich Rec. noch einiges Verweilen hierbei. Es ist bei Weitem nicht genug, die Vormünder bei ihrer Bestellung und Verpflichtung nur in generellen, oftmals nur mechanisch vorgesagten Formeln auf ihre Pflichten zu verweisen und ihnen etwa Formularien über Buch- und Rechnungsführung zu übergeben. Denn daraus lernen sie nur das Mechanische, den Geist der Verwaltung aber so wenig kennen, als ein Rechtsgeschäftsmann aus blossen Formularbüchern

sich bildet. Eine solche Instruction ist um so nothwendiger, da man den Vormündern nicht zumuthen kann, dass sie sich über den Umfang ihrer Befugnisse und Pflichten aus den Gesetzen und aus Compendien unterrichten sollen. Diese Instruction muss, was schon die Verminderung unnöthiger Schreiberei fordert, gedruckt und dem Vormund bei seiner Verpflichtung neben dem Tutorium oder Curatorium eingehändigt werden, damit sie ihm gleichsam als Haustafel stets vor Augen ist. Sie umfasst, wie das Amt des Vormunds selbst, zwei Hauptgegenstände: die *Person* des Pflegbefohlenen und dessen *Vermögen*. Während in letzterer Beziehung die fürsorgliche Thätigkeit des Vormundes einerlei Richtung nimmt, äussert sich selbige in Rücksicht auf die Person des Pflegbefohlenen verschieden, je nach Verschiedenheit des Grundes, weshalb die Pflegschaft angeordnet worden. Ist *Mangel an Alter* der Grund, so macht Erziehung und Unterricht des Pflegbefohlenen den Gegenstand der Fürsorge aus. Tritt die Pflegschaft wegen *Geisteskrankheit* oder wegen *Verschwendung* des Curanden ein, so kommen andere Rücksichten und Maassregeln zur Anwendung, dort physische Heilung oder doch Unschädlichmachung, hier moralische Heilung durch Besserung des Verschwenders mittelst Entwöhnung von seinem schädlichen Hang, oder doch dadurch, dass ihm die Mittel zur Fortsetzung seiner Ausschweifungen entzogen werden, und er wenigstens unschädlich zu machen gesucht wird. Die Anordnung der Curatel über einen *Abwesenden* nimmt freilich zunächst ihre Richtung auf das Vermögen und dessen Erhaltung; doch ist auch die Sorge für die Person in sofern nicht ausgeschlossen, als dem Pfleger obliegt, die Auskundschaftung des Aufenthalts des Abwesenden sich angelegen sein zu lassen. — Was aber auch der Grund der Vormundschafts- oder Curateleinleitung ist, so wird die Sorge für das *Vermögen* ordentlicherweise für den wichtigeren, oder doch für den schwierigern und bedenklichern Punct in der vormundschaftlichen Verwaltung angesehen, was eben seinen einfachen Grund darin hat, dass den Vormündern und Gerichten hier ein Versehen zum Schadensersatz angerechnet wird, während die Verantwortlichkeit wegen vernachlässigter Fürsorge für die Person gar manche Entschuldigung zulässt, in der Regel auch kein Gegenstand der Verfolgung in foro externo ist.

Was nun die Sorge für das *Vermögen* anlangt, so sind es folgende Gesichtspuncte, die das Benehmen des Vormunds und

vormundschaftlichen Gerichts leiten müssen, worüber sich denn also auch die vormundschaftliche Instruction zu verbreiten hat. Es äussert sich nämlich die Fürsorge für das Vermögen nach einer dreifachen Richtung: I) auf dessen Ausmittelung und Richtigstellung, II) auf dessen Sicherung, III) auf dessen treue und nützliche Verwaltung. — Der Forderung auf I) wird entsprochen durch Herstellung eines vollständigen Vermögensverzeichnisses. Die Sorge dafür ist das erste, was dem Vormund bei Antretung seines Amts obliegt; denn es beruht hierauf die Grundlage seiner Verwaltung und der erste Anhaltspunct bei der Frage um seine Verantwortlichkeit. Dieses Vermögensverzeichniss, welches unter Leitung des vormundschaftlichen Gerichts aufgenommen wird, ist bald ein förmliches *Inventarium*, bald ein *Erbtheilungsrecess*. Es kann nämlich das Vermögen des Pflegbefohlenen 1) in einem bei dem Eintritt in die Pflegschaft von ihm schon abgesondert besessenen Vermögensinbegriff, und bloss in diesem, bestehen, oder 2) in einer Erbschaft, wozu der Pflegbefohlene als alleiniger Erbe berufen ist, es sei übrigens mit oder ohne von ihm schon vorher besessenes Vermögen, 3) aus einem Antheil an einer zu vertheilenden Erbschaft. In dem ersten Fall, der gewöhnlich bei gerichtlich erklärten Verschwendern eintritt, bildet das über das ganze Vermögen desselben aufzunehmende Inventarium die Grundlage der curatorischen Verwaltung. Eben so bedarf es in dem zweiten Fall nur der Herstellung eines Inventariums über die dem Pflegbefohlenen angefallene Erbschaft, und was er etwa sonst noch besitzt. Anders ist diess im dritten Fall, wo an der Erbschaft auch Andere als Miterben Theil nehmen. Denn hier kann nicht das Inventarium zur Basis der Verwaltung dienen, weil der Pflegbefohlene nur einen Theil davon in Anspruch nehmen kann. Hier muss also erst sein Antheil ausgemittelt und richtig gestellt werden, und diess geschieht durch die Erbtheilung. Die hierüber errichtete Urkunde oder der *Erbrecess*, welcher das erbschaftliche Vermögen des Curanden darstellt, ist nun hier die Basis der vormundschaftlichen Administration. — ad II) Sichergestellt wird das Vermögen a) durch Entfernung der Gefahr eines Verlustes überhaupt, die schon bei dem Eintritt in die Vormundschaftsführung drohen kann. Besitzt also der Pflegbefohlene Immobilien und darunter Gebäude, die entweder gar noch nicht, oder nicht nach ihrem Werthe bei der Brand-

versicherungsanstalt assecurirt sind, so muss vor Allem für deren zweckmässige Versicherung gesorgt werden. Auch was sonst zur Abwendung einer Gefahr die Vorsicht eines ordentlichen Hausvaters erheischt, in Bau und Besserung schadhafter Gebäude, sowie in der Cultur vernachlässigter Feldstücke, Abwendung drohender Beschädigungen durch Elemente etc. nimmt die unverzögerte Fürsorge in Anspruch. Mobilien und Vorräthe, die einer Werthsverminderung, oder gar dem Verderben ausgesetzt, oder die dem Pflegbefohlenen gänzlich oder auf längere Zeit entbehrlich sind, oder in welchen ein todtes Capital steckt, müssen auctionsweise versilbert, unsicher ausstehende Forderungen eingezogen, oder für ihre bessere Versicherung durch Pfand, Bürgen oder Hypothek Bedacht genommen werden u. s. w. b) Auch gegenüber dem Vormund ist eine Sicherstellung nothwendig; er wird daher vor Allem zu einer angemessenen *Cautionsleistung* angehalten. Ist er zu einer solchen Sicherheitsleistung entweder überhaupt nicht, oder nicht hinlänglich vermögend, so müssen werthvolle, die gerichtliche Aufbewahrung zulassende Gegenstände, namentlich Kostbarkeiten, baares Geld, Capitalbriefe in das gerichtliche Depositorium eingezogen und dadurch die mögliche Gefahr einer untreuen, oder leichtsinnigen und unbesonnenen Verwaltung entfernt werden. Besonders müssen die Gränzen der Befugnisse des Vormunds in den Tutorien und Curatorien, unter Hinweisung auf die Instruction genau ausgedrückt werden, damit jeder, der mit dem Vormund als solchem verkehrt, dessen Legitimation prüfen kann. Dass der Vormund nicht einseitig Immobilien veräussern und verpfänden kann, ist ohnehin bekannt, und da die diessfallsigen Verfügungen von sich selbst die gerichtliche Concurrenz voraussetzen, so ist hier die Gefahr einer schädlichen Eigenmacht ohnediess beseitigt. Auch ausstehende Forderungen ist er nach blosser Willkür einzuziehen verhindert, wenn die Documente hierüber im gerichtlichen Depositorium sind; nöthigenfalls kann durch specielle Inhibitionen an die Schuldner Vorsehung getroffen werden. Bei diesen Beschränkungen wird es nur ausnahmsweise nöthig sein, die Vormünder mit Cautionen zu belästigen, und sind sie sonst Männer, auf deren Einsichten und Gewissenhaftigkeit man rechnen darf, so kann ihnen auch wohl ohne Sicherheitsleistung mehr anvertraut werden, als manchem, der zwar cavirt hat, bei dem aber vielleicht

die Caution die einzige Garantie der Zuverlässigkeit darbietet. Viele Vormünder übernehmen ihr Amt ohnehin nur halbgezwungen, da ihnen dessen Verwaltung nur Mühe, Verdruss und Verantwortlichkeit, nirgends aber, zumal bei der strengen Aufsicht, der sie unterworfen sind, einen Vortheil bringt. Auch fällt die Bestellung einer Caution vielen wenigstens unbequem, oft unmöglich, und so kann es nicht fehlen, dass ein zu starres Halten über dieser Forderung die Folge hat, dass sie ihrem Amt nur mit Widerwillen sich unterziehen. Als Surrogat der Cautionsleistung schlägt der Verf. der vorliegenden Schrift die Aufstellung mehrerer Vormünder vor. Man kann diess nicht für zweckmässig halten, theils weil es häufig an mehreren dazu geeigneten Personen fehlt, theils weil man sich dadurch die Auswahl für andere Fälle erschwert, und so leicht in den Fall kommen kann, dass sich der für den A. vorgeschlagene Vormund damit entschuldigt, er habe schon eine Mitvormundschaft über B. und C. auf sich, theils endlich, weil die Erfahrung lehrt, dass Geschäfte, die man mehreren zugleich überträgt, selten gut besorgt werden, indem Einer sich auf den Andern verlässt, und jeder seine Kräfte nur pro rata schuldig zu sein glaubt. Immer ist und bleibt die depositarische Verwaltung das zweckmässigste Sicherungsmittel, und Rec. hat in langjähriger Amtsführung als Obervormund bei dieser Maassregel und bei zweckmässiger Beschränkung der Vormünder nur nach seltenen Ausnahmen nothwendig gehabt, Cautionen zu fordern. — Was endlich noch III. die Controle der treuen und nützlichen Verwaltung betrifft, so besteht sie hauptsächlich in der periodischen *Rechnungslegung*, zu deren Behuf, wenn depositarische Administration eintritt, dem Vormund über den Zustand der verwalteten Masse Extracte aus dem Deposital-Manual ertheilt werden, also dass er nur über die von ihm unmittelbar besorgten Einnahmen, so wie über die Ausgaben auf den Pflegbefohlenen und für dessen Rechnung Rechenschaft abzulegen hat. Diess geschieht am Schlusse des Jahrs oder auch nach Umständen alle zwei Jahre. Dass hierbei besonders die Belege genau geprüft werden müssen, ist von selbst klar; eine Hauptrücksicht nimmt aber die Beitreibung jährlicher Renten und Capitalzinsen, wenn sie dem Vormund überlassen ist, und dass er hierin nicht säumig sei, in Anspruch. Dass die meisten Vormundschaftsrechnungen ohne alle Weitläufigkeit zum gerichtlichen Protokoll abgelegt, monirt, defectirt

und dechargirt werden können, lehrt die Erfahrung, und ist vorhin schon erinnert worden.

Wenn den Vormündern der Umfang ihrer Rechte und Pflichten genau bekannt ist, und sie dabei gewissenhafte und verständige Männer sind, wenn ferner die obervormundschaftlichen Aemter, in Erwägung ihrer Dienstpflicht und Verantwortlichkeit, ihre Schuldigkeit thun, so wird das Vormundschaftswesen wohl bestellt sein, und man wird, ohne viele Verwaltungsformen und ohne einen künstlichen Rechnungs- und Cassen-Mechanismus versichert sein dürfen, dass das Wohl des Pflegbefohlenen sowohl hinsichtlich seiner Person, als seines Vermögens gut berathen ist.

W. H. P.

---

80. Codex der Europäischen Wechselrechte, oder allgemeine Sammlung der heutzutage in Europa geltenden Wechselgesetze, von **Johann Karl Meissner.** Nürnberg, Schrag, 1837. Erster Bd. XLII. u. 953. S. Zweiter Bd. VI. u. 825. S. 8. (9 Thlr. 20 gr.).

Das Obligationenrecht ist bekanntlich derjenige Theil des Rechtsgebiets, der sich von Einflüssen der Volkseigenthümlichkeiten, wie der gesetzgeberischen Willkür, überall am freisten erhalten hat. Während Verhältnisse, die in ihrer rechtlichen Gültigkeit mehr oder weniger auf dem Anerkenntnisse von Seiten der Volksgesammtheit beruhen, wie die der Staatsgewalten, der Stände, der Familie, des Eigenthums, des Erbgangs, sich allenthalben anders gestaltet haben, und das Gepräge des Geistes der Völker und der Regierungen tragen, deshalb auch die darüber gegebenen Gesetze desto mehr den Bedürfnissen genügen, je treuer sie diesen Geist aussprechen, in der Geschichte jedes Volkes wurzeln und mit ihrem Gange gleichen Schritt halten, so ist dagegen die Autonomie der Willensfreiheit, wie sie in Verträgen von Mensch zu Mensch hervortritt, überall dieselbe, ruht frei auf sich selbst und nimmt die Integrität ihres rein menschlichen Charakters so gebieterisch in Anspruch, dass provinciale und locale Sitten und Gewohnheiten, wie die Willkür der Gesetzgeber, sich fast nie anders als verderbend an

ihr haben vergreifen können. Die Gesetze über Zinswucher, über Aufkäuferei, die Ein- und Ausfuhrverbote, die Bestimmungen über Waarenpreise und Wechselcourse, geben die schlagendsten Belege zu diesem Noli me tangere. Daher ist auch hier das Feld, worin das reine Römische Recht, d. h. das Pandektenrecht, nie hat verdrängt, sondern immer nur mit mehr oder weniger Glück nachgeahmt werden können, und so wird es bleiben, bis Gott ein neues Sittengesetz, und damit eine neue bona fides den Menschen in das Herz schreiben wird. Was aber von den Obligationen im Allgemeinen, das gilt noch vorzugsweise von allen Verhältnissen, die den Welthandel, und namentlich das ihn tragende Wechselgeschäft betreffen. Aus dem allgemeinsamen und in der ganzen civilisirten Menschheit überall gleich stark und im Wesentlichen nach denselben Richtungen sich geltend machenden Bedürfnisse des Verkehrs und Güterumsatzes stammend, sind die hier hervortretenden Beziehungen im Wesentlichen überall dieselben, und ihre Ausgangspuncte und Zwecke sich gleich. So mussten denn auch aller Orten die nämlichen Rechtsbegriffe darüber sich erzeugen; so konnte die Aufgabe der positiven Gesetzgebung in diesem Felde immer nur sein, zu durchschauen und in Wort und Schrift festzuhalten, was Geist und Zweck des Handels von denen, die damit sich beschäftigen, fordere; so ist diejenige Handelsgesetzgebung die beste, welche am meisten geeignet ist, ein Recht für die civilisirte Menschheit, oder wie man durch Benennung a potiori zu sagen pflegt, ein europäisches Recht darzustellen. Daher die grosse Uebereinstimmung, die sich in den Grundzügen aller Gesetzgebungen über diese Gegenstände bemerkbar macht, und neben welcher fast nur über Ort und Zeit einzelner Leistungen durch zufällige Umstände bedingte abweichende Verfügungen zulässig erscheinen. So würde und müsste es sein, wenn auch jedes Land nur innern Handel hätte und nicht die Ausbreitung des Verkehrs über alle gesittete Völker Statt fände, welche allerdings jene Gleichförmigkeit zum noch dringenderen Bedürfniss macht und bewirkt, dass jede willkürliche Abweichung davon sich um so sicherer und empfindlicher bestraft.

Durch diese Lage der Sachen werden Sammlungen der Handelsgesetzgebungen, und namentlich der Wechselordnungen für Freunde der vergleichenden Rechtswissenschaft und Gesetzstatistik eben so anziehend, als sie dem Kaufmann von ausgebreitetem

Geschäft und dem Juristen auf grossen Handelsplätzen praktisch nützlich sind. Dem praktischen Bedürfnisse hat in grösserem Umfange zuerst vor fast 100 Jahren der fleissige *Siegel* für das Wechselrecht zu genügen gesucht, nach ihm sein Fortsetzer *Uhl*, und in neuerer Zeit *Zimmerl*. Das Siegel'sche Werk, dem die andern meist nur als Supplemente dienen, ist bisher immer noch das Hauptwerk geblieben, obwohl es, zumal in den Abdrücken von Gesetzen in ausländischen Sprachen, häufig durch höchst ärgerliche Incorrectheit entstellt ist, auch seine praktische Brauchbarkeit in neuerer Zeit sich dadurch sehr vermindert hat, dass viele der darin enthaltenen Gesetze später abgeschafft und durch spätere derogatorische Bestimmungen verdrängt worden sind. Viele Staaten, die zu Siegels Zeit noch gar keine Wechselgesetzgebungen hatten, haben später dergleichen erhalten; diese haben Uhl, in seinen vier Fortsetzungen der Siegel'schen Sammlung (1761—1796) und Zimmerl, der auch ältere mit aufnahm (1809), nachgetragen. Seit dem Werke des Letztern sind aber wieder in vielen Staaten neue Wechselordnungen erschienen, theils einzeln, theils als Theile umfassender Handelsgesetzgebungen. Diese neuen Gesetze für den Gebrauch der Praktiker und der vergleichenden Rechtskunde zusammenzustellen, war also gewiss ein nützliches Unternehmen, zumal da viele der ausländischen, am meisten die allerneuesten, bisher für Viele nicht leicht zu erlangen waren. So muss man das vorliegende Werk von dieser Seite willkommen heissen, und je dringender das Bedürfniss einer solchen neuen Sammlung gefühlt worden sein mag, desto weniger darf man mit Hrn. M. darüber rechten, dass er nicht noch das Erscheinen mehrer andrer bereits in Entwürfen vorhandener Wechselordnungen, z. B. der Königlich Sächsischen, der Hamburgischen, abgewartet hat, bevor er seinen Codex dem Publicum übergab. Denn unsre Zeit entwickelt eine so regsame Thätigkeit in der Legislation, besonders für die sogenannten materiellen Interessen, dass sobald noch nicht daran zu denken ist, die Wechselgesetzgebung allenthalben abgeschlossen und somit einen vorzugsweise passenden Zeitabschnitt für Aufstellung eines solchen Wechselcodex vor sich zu sehn. Herr M. hat aber nicht nur das Neue und Ungedruckte, sondern auch das längst Bekannte und vielmals Aufgelegte, so weit es noch Gesetzeskraft hat, aufgenommen, und so den ganzen Complex der bestehenden europäischen Wechselgesetze in diesem Werke vereinigt; nur die antiquirten hat er, den zunächst prakti-

schen Zweck des Werkes im Auge behaltend, mit Recht ausgeschlossen. Eine solche allgemeine Gesetz-Schatzkammer muss gewiss Jedem, der noch keines dieser Gesetze besitzt, sehr willkommen sein. Ob freilich Vielen daran gelegen sein werde, manche weitläufige Theile von Gesetzbüchern, die fast jeder Geschäftsmann besitzt, wie z. B. die Wechselrechtsabschnitte des Preussischen Landrechts und des Code de commerce (ja diesen fünf Mal deutsch übersetzt), ferner fast die sämmtlichen von Püttmann seiner Ausgabe der Leipziger Wechselordnung und von Wolfram der seinigen der Braunschweiger W. O. angehängten Mandate und Rescripte (grossentheils für den Welthandel von sehr untergeordnetem Interesse) hier mit zu kaufen, muss der Erfolg lehren. Herr M. hat übrigens nicht nur die das materielle Wechselrecht, sondern auch die den Wechselprocess betreffenden Gesetze aufgenommen; was jedem Geschäftsmann, der zu gerichtlicher Ausführung von Wechselstreitigkeiten im Auslande genöthigt ist, sehr nützlich und lieb sein muss. An die Stelle der ganz regellosen und willkürlichen Folge des Gesammelten, welche der Benutzer des Siegel'schen Werkes und der Uhl'schen Fortsetzungen, zumal beim gänzlichen Mangel brauchbarer Register, beklagen musste, ist hier eine zweckmässige, das Nachschlagen und die Uebersicht des Verwandten und Zusammengehörigen erleichternde Anordnung getreten. Vielleicht würde bei denen, die nur schnell auffinden wollen, alphabetische Reihenfolge noch mehr Beifall gefunden haben; demungeachtet aber ist Herr M. darum zu loben, dass er vorgezogen hat, die noch gültigen Particular-Wechselordnungen, die in einem Staate vorkommen, mit den allgemeinen Landesgesetzen desselben gruppenweise zusammenzustellen; wobei es denn meistens kurz erwähnt ist, wenn hier und da in einem Landestheile ein fremdes, anderswo in dem Werke zu findendes, Wechselrecht Gültigkeit hat. Wie sich aber unten im Einzelnen zeigen wird, ist hier nicht überall so zweckmässig verfahren, vielmehr manchmal zu wenig, weit öfter aber zu viel gegeben, und durch unnütze Wiederholungen derselben Gesetze das Werk über die Gebühr angeschwellt worden.

Der Inhalt des Werks ist folgender: *Erster Band.* Die deutschen Wechselgesetze. *Deutschland.* Das deutsche Wechselrecht im Allgemeinen. (Die hier abgedruckten wenigen Stellen

der Reichsgesetze, die auf das Wechselrecht, meist auf den Process, Bezug haben, verdienten wohl diesen vielversprechenden Titel nicht.) *Oesterreich.* Wechselordnung v. 1763. Patent über das Verfahren bei den Wechselgerichten, v. 1782. Dreissig Hofdecrete etc. v. 1763. bis 1823. Satzungen und Freiheiten für die Stadt Botzen, v. 1792. (Nur deutsch.) Hinweisung auf den Codice di commercio, für das südliche Tyrol. (Da die Schlesische W. O. v. 1758. in Oesterreichisch-Schlesien noch gilt, so hätte sie nicht hier mit Stillschweigen übergangen und bloss bei Preussen als abgeschafft erwähnt werden sollen.) — *Preussische Staaten innerhalb Deutschland.* Kurze Einleitung; Verzeichniss der älteren, nun abgeschafften Local-Wechselordnungen. Auszug aus dem Patent wegen Publication des allg. Landrechts v. 5. Febr. 1794. (der Eingang bis mit §. III.) Preussisches Wechselrecht. Allg. Landr. Th. II. Tit. VIII. §. 713—1388. Patent wegen Einführung des allg. Landrechts in die ehemals sächsischen Provinzen, v. 15. Nov. 1816. Verordnung, betreffend das Naumburger Handelsgericht, v. 4. Juni 1819. Preussische Wechsel-Processordnung. (Besser: 27ster Titel der Pr. Processordnung.) Rheinisches (Rheinpreussisches) Wechselrecht: officielle deutsche Ausgabe des Code de commerce art. 110—189., 71—90. und 615. bis zu Ende. (Zu Ersparung des Raums hätte diese dem französischen Original im 2. Bande gegenübergedruckt und hier nur darauf verwiesen werden sollen.) Darauf (sonderbarerweise) erst der *Schluss* des französischen Publicationsgesetzes v. 24. Sept. 1807., und dann das ganze Gesetz mit diesem Schlusse, noch einmal wiederholt. (S. 177.) — *Königreich Bayern.* Kurze, theils geschichtliche, theils die Bezirke, worin die verschiedenen Wechselordnungen nach dem Gesetze v. 1825. gelten, angebende Einleitung. Gesetz v. 11. Sept. 1825. Bayerische W. O. v. 1785. Bayer. Wechsel- und Mercantilgerichtsordnung, v. dems. J. Hinweisung auf das Preussische Wechselrecht, für Anspach und Bayreuth, mit Erwähnung einiger abweichenden Bestimmungen, und auf das französiche Recht für den Rheinkreis. Augsburger W. O. v. 1778. Nürnberger W. O. v. 1722. Auszug aus der Bancoordnung (§. 4. und 9.), und der Handelsgerichtsordnung von Nürnberg, 1804. (§. 8.) — *Königreich Sachsen.* Kurze Einleitung zur Uebersicht, mit Erwähnung der abgeschafften Gesetze. Darauf folgen, ausser der Leipziger Wechselordnung v. 1682., die sämmtlichen, bei Püttmann abgedruckten Gesetze, welche noch Gültigkeit haben,

jedoch (durch Herrn Götz in Leipzig) zweckmässiger geordnet und mit allen neueren Gesetzen, welche das Wechselrecht hauptsächlich, oder auch nur nebenbei betreffen, vermehrt. — *Königreich Hannover.* W. O. v. 1722. — *Königreich Würtemberg.* Kurze Angabe einiger neueren Bestimmungen, die der W. O. v. 1759. derogiren (aber von S. 484. an auch wörtlich abgedruckt sind.) W. O. v. 1759. Verordn. v. 28. März 1761. und v. 26. October 1812. — *Grossherzogthum Baden.* Hinweisung auf den Code de commerce, und zwar auf die oben bei Preussen gegebene officielle Ausgabe von 1834. (Hierüber erschrickt gewiss Jeder, der den Anhang des Badischen Landrechts kennt; indess hat sich Herr M. eines Bessern besonnen und ihn im Anhang nachgeholt.) Kurpfälzische W. O. v. 1726., als subsidiarisches Recht in Baden noch gültig. — *Kurfürstenthum Hessen.* Hinweisung auf die Frankfurter W. O. Sechs einzelne Verordnungen. — *Grossherzogthum Hessen.* Verordnung, die provisorische Einführung des Wechselrechts der freien Stadt Frankfurt in der Stadt Offenbach betreffend, v. 4. März 1829. Dann folgt die Frankfurter Wechselordnung v. 1739., jedoch mit Weglassung der nicht mit recipirten Artikel, unter dem Titel: Offenbacher Wechselordnung; auch die Senatsbeschlüsse v. 1741. und 1798., und die Art. 77. bis 105. der Frankfurter Processordnung. (Wozu? da diese Frankfurter Gesetze weiter unten (S. 854.) vollständig gegeben sind, und dieser Hessische Abdruck nur hier und da in Modernisirung eines und des andern Wortes abweicht?) — *Herzogthum Holstein und Sachsen-Lauenburg.* Auszug aus dem Dänischen Recht v. 1631. (Art. 9—28., hier nur deutsch. Wozu aber? da es Bd. II. S. 246. f. nochmals, dänisch und deutsch, abgedruckt ist?) Copenhagener W. O. v. 1681, in Altona und Friedrichstadt noch gültig. Deutsch. Einige einzelne Verordnungen. — *Herzogthum Luxemburg.* Hinweisung auf Frankreich. — *Herzogthum Braunschweig.* Braunschweig. W. O. v. 1715., und fast alle von Wolfram gesammelte einzelne Verordnungen. (Darunter sind einige von sehr geringem Interesse mit aufgenommen, hingegen die nicht unwichtige Mäklerordnung von 1787. weggelassen.) — *Grossherzogthum Mecklenburg-Schwerin und Strelitz.* Rostocker W. O. v. 19. Decbr. 1827. — *Grossherzogthum Nassau.* Kein Wechselrecht. Wechsel werden wie gemeine „Schuldscheine" behandelt. (Auch Tratten?) — *Grossherzogthum Weimar.* W. O. v. 20. April 1819. — *Herzogthum Coburg-Gotha.*

Coburgisches Mandat v. 20. Febr. 1830. Auszug aus der Gothaischen W. O. v. 1732. (Sonderbarerweise giebt Herr M. hier nicht das in der Gerichtsordnung v. 1776. enthaltene vermehrte und bedeutend veränderte Original des Gesetzes, sondern einen Abdruck des in *Brückners* Handbuch des Gothaischen Privatrechts (Gotha 1830.) §. 907 — 981. enthaltenen Systems des Gothaischen Wechselrechts; ein Verfahren, offenbar unpassend für eine Gesetzsammlung, auch sonst nicht zu loben.) — *Herzogthum Sachsen-Meiningen und Hildburghausen*. Verweisung auf die Leipziger W. O., Edict v. 1817. und einige ältere Verordnungen. — *Herzogthum Sachsen-Altenburg*. W. O. v. 1750. Verordn. v. 26. Juni 1833. — *Herzogthum Oldenburg*. Einleitung über die Rechte der verschiedenen Landestheile. Jeverische W. O. v. 1725 — *Anhalt-Dessau*. W. O. v. 1822. — *Anhalt-Bernburg*. Verweisung auf die Reichsgesetze. — *Anhalt-Cöthen*. W. O. v. 1802. — *Schwarzburg-Sondershausen*. Verweisung auf die Leipziger W. O. Auszug (Tit. XI. Abschn. 12.) des Gesetzes v. 20. Febr. 1834. Concursordnung v. 1835. — *Schwarzburg-Rudolstadt*. W. O. v. 1755. — *Hohenzollern-Siegmaringen und Hechingen*. Kein Wechselrecht. — *Fürstenthum Liechtenstein*. Verweisung auf das Oesterreichische Wechselrecht. — *Fürstenthum Waldeck*. Habe wahrscheinlich kein Wechselrecht, da Hrn. M. auf unmittelbare Anfragen beim Geh. Raths-Coll. zu Arolsen deshalb nichts bekannt worden. — *Fürstlich Reussische Lande. Aeltere Linie*. Verweisung auf das Leipziger Wechselrecht, mit Angabe von zwei Modificationen. *Jüngere Linie*. W. O. v. 1717. — *Lippe-Schaumburg und Lippe-Detmold*. Kein Wechselrecht. — *Hessen-Homburg*. Kein Wechselrecht, ausser im Oberamt Meisenheim das französische. — *Frankfurt am Main*. W. O. v. 1739. Taxe der Wechselnotariengebühren v. 1739. Senatsbeschlüsse v. 1741. und 1798, Auszug (Tit. II Cap. 3.) der Gerichtsordnung v. 1820. — *Bremen*. W. O. v. 1712. Abänderungen und Zusätze von 1814., 1815., 1816., 1828. — *Hamburg*. W. O. v. 1711. Artikel von 1729. Erklärung v. 28. Mai 1732., die Respecttage betreffend. Verordnung v. 4. Sept. 1732., die Wechsel der Minderjährigen betr. — *Lübeck*. (sogenannte) W. O. v. 1669. (eigentlich Gesetz über den Wechselprocess). Gemeiner Bescheid v. 1738. Decret v. 28. Aug. 1823. *Anhang*. Ergänzungen des Allg. Landrechts für die Preuss. Staaten (nach von Strombeck). — *Zweiter Band*. Hier findet sich die meiste eigne Arbeit des Hrn. M.,

da die gegenüber gedruckten Uebersetzungen der ausländischen, übrigens fast sämmtlich in den Ursprachen, meist mit lobenswerther Correctheit gegebenen, Gesetze seiner Versicherung nach sämmtlich von ihm gefertigt sind. — *Königreich Portugal.* Codigo commercial Portuguez, Tit. VII. (1833.), portugiesisch und deutsch. — *Königreich Spanien.* Codico de commercio (1829.) Lib. II. Tit. 5. 6. 7. 9. 10. 11. 12., spanisch und deutsch. — *Königreich Frankreich.* Code de commerce art. 110 — 189., 71 — 89., 17 — 30.; französisch und zum zweiten Male deutsch. — *Königreich Belgien.* Verweisung auf das französiche Wechselrecht. (Gleichwohl ist die Niederländische W. O. v. 1826. auch im jetzigen Königreich Belgien, in amtlicher französischer Uebersetzung, publicirt. Diese sollte nicht fehlen.) — *Königreich der Niederlande.* Wet v. d. 23. Maart 1826., holländisch und deutsch. Wet v. d. 23. Decbr. 1834., holländisch und deutsch. — *Königreich Grossbritannien.* Briefe eines englischen Geschäftsmanns v. 27. Febr. 1835; deutsch. Die bekannte Nachricht v. Nic. Magens, v. 9. Mai 1760, aus Martens histor. Entwickelung des Ursprungs des Wechselrechts abgedruckt. Acts of Parliament, concerning bills of exchange: 9. 10. Guil. III. c. 17. 3. 4. Anna c. 9. 2. Georg. II. c. 25. 7. Georg. II. c. 22. 15. Georg. III. c. 51. 17 Georg. III. c. 17. (Soll heissen c. 30. Uebrigens fehlen hier die wichtigen Acten: 48. Geo. III. c. 88. 58. Geo. III. c. 93. 1. u. 2. Geo. IV. c. 78., sind aber im Anhang nachgetragen.) Englisch und deutsch. *Schottland.* 4. Caroli II. c. 20.; *nur deutsch.* (Warum? — Es fehlen übrigens hier 7. Guil. III. c. 36. 5. Georg. III. c. 49. §. 4 — 6. und 12. Georg. III. c. 72. §. 36 — 43., sind aber auch im Anhang nachgetragen). — *Königreich Dänemark.* Auszug aus dem Dänischen Recht v. 1681. Art. 9 — 28. Verordnungen v. 31. März 1688., 26. Nov. 1731., 8. Nov. 1799., 26. Juni 1824. W. O. v. 1825. Alles dänisch und deutsch. — *Königreich Schweden.* W. O. v. 1748. Verordnung, den Wechselhandel betr., v. 1816. Beide schwedisch und deutsch. (Die Norwegische W. O. fehlt). — *Die Königlich Preussischen Staaten ausserhalb des deutschen Bundes.* Bestimmungen und Zusätze des Allg. Landrechts in Bezug auf Königsberg, Danzig, Elbing. — *Europäische Staaten von Russland.* W. O. v. 1832. Russisch und deutsch. Polnische W. O. v. 1811. (die sämmtlichen, oben bei Preussen und Frankreich angegebenen Artikel des Code de commerce, polnisch und zum dritten Male deutsch). — *Freistaat Krakau.* Richtet sich nach

eben dieser. — *Oesterreichische Staaten ausserhalb Deutschland.* Geschichtliche Einleitung. Galizische W. O. v. 1775.; lateinisch und deutsch. Einige Patente und Hofdecrete für Ost- und Westgalizien; deutsch. Siebzehnter Diätalartikel fur das Königreich Ungarn; lateinisch und deutsch. Sieben und dreissigster Diätalartikel für das Grossfürstenthum Siebenbürgen; lateinisch und deutsch. Codice di commercio di terra e di mare pel regno d'Italia. (die oft erwähnten Artikel, italiänisch und zum vierten Male deutsch; auch eine fünfte deutsche Uebersetzung giebt das Badnische Landrecht im Anhange.) — *Europäische Türkei.* Schreiben aus Constantinopel v. 28. Nov. 1835. Firman v. J. 1218. Eg. (1802.) im lithographirten Facsimile einer beglaubigten türkischen Ausfertigung vom J. 1835., auch in italiänischer und deutscher Uebersetzung. Derselbe, französisch und deutsch, etwas abweichend und mit der Veranlassung, einem Bericht des Capidschi Baschi. — *Griechenland.* Hier sei der Code de commerce recipirt. — *Die vereinigten Staaten der Jonischen Inseln.* „Gemisch von dem französischen Handelscodex und der englischen Legislatur." — *Malta.* Eben so. — *Königreich beider Sicilien.* Codice di Commercio Lib. IV. Tit. 1 — 4., italiänisch und deutsch. Im Uebrigen Verweisung auf den Codice pel regno d'Italia, von welchem nur diese Titel abweichen. — *Kirchenstaat.* Bologneser Wechselordnung v. J. 1569, italiänisch und deutsch. Edict des Cardinals Consalvi, v. 1822., desgl. Regolamento provisorio di commercio. (Die obigen Artikel des Code de commerce, doch etwas abweichend); nur italiänisch. Notificazione die Messe zu Sinigaglia betr., v. 14. Juli 1836.; italiänisch und deutsch. — *Grossherzogthum Toscana.* Verweisung auf den Codice di commercio, nebst einigen geschichtlichen Notizen über Siena. — *Herzogthum Modena.* Von Hrn. M. eingezogene Nachricht, dass man dort kein Handelsgesetzbuch habe. — *Herzogthum Lucca und Herzogthum Parma.* Verweisung auf den Codice di commercio. — *Königreich Sardinien.* Leggi e constituzioni dei 30. Apr. 1770. Lib. II. Tit. XVI. Cap. III., italiänisch und deutsch. — *Schweiz.* Züricher W. O. v. 1805. Baseler W. O. v. 1809; auch in Solothurn gültig. St. Gallener W. O. v. 1784.; auch in Lucern recipirt. W. O. des Cantons „Wallis" (so die Ueberschrift S. 747. und über allen Seiten bis zu Ende dieser W. O., obgleich es die des Cantons *Waadt* [Vaud] ist, die Herr M. auch in der Uebersicht S. 702. erwähnt, zwar mit dem Druckfehler 1809.

60*

statt 1829., aber ohne von Wallis etwas zu sagen), v. 1829., auch in Freiburg gültig. Hinweisung auf das französische Recht wegen Genf und Neufchatel. *Anhang.* Einige Schleswig-Holsteinische Verordnungen, besonders Altona betreffend. Das Badische Landrecht. Die oben fehlenden Englischen und Schottischen Parlamentsacten. *Literatur des Wechselrechts.* Alphabetisch, also nur brauchbar, um Verlagsort und Jahr eines Buchs zu finden, aber ganz unnütz für das weit dringendere Bedürfniss, sich von den literarischen Hülfsmitteln, die über eine jede Materie vorhanden sind, zu unterrichten, wozu nur eine systematische Ordnung dienen kann; unnütz für Uebersicht der Literaturgeschichte, wozu es chronologischer Reihefolge bedurft hätte. Den Beschluss macht ein die Brauchbarkeit des Werks erhöhendes Register. Druck und Papier lassen nichts zu wünschen übrig.

Treitschke.

---

81. Novellen zur baierischen Gerichtsordnung vom Jahr 1754—1837. Herausgegeben mit Königlich Allerhöchstem Privilegium von **Dr. Moritz**, Königlich Baierischem Kreis- und Stadtgerichtsrathe, dann Wechsel- und Mercantil-Gerichts-Assessor zu München. I. und II. Lieferung. München, Franz. 1837. S. XX. u. 488. S. 8. (2 Thlr.).

Im Jahr 1811. erschien im Verlag der Redaction des Regierungsblatts, also gewissermaassen unter öffentlicher Autorität, unter dem Titel: *Novellen zur baierischen Gerichtsordnung.* (XIV. und 352 Seiten in 8.) eine Zusammenstellung der in mehrern Gesetz- und Verordnungssammlungen zerstreuten, die bürgerliche Gerichts- und Processordnung ergänzenden, Verordnungen. In derselben wurden, wie in der Vorrede bemerkt ist, um das Volumen des Werks nicht ohne Noth zu vergrössern, bloss die bis zum Jahr 1806., mit welchem das allgemeine Regierungsblatt entstand, erschienenen hieher gehörigen Verordnungen wörtlich abgedruckt, von da an aber nur deren Inhalt mit Hinweisung auf das Regierungsblatt kurz angegeben. Es ist dieses wohl auch ganz in der Ordnung. Eine Novellensammlung, wie die hier gelieferte, kann nur den Zweck haben, Verordnungen, die entweder gar nicht oder bloss in seltener gewordenen Sammlungen (wie die

Meier. Generaliensammlungen) gedruckt erschienen, zu Jedermanns Gebrauch zusammenzustellen, nicht aber, was schon in periodisch herausgegebenen öffentlichen Sammlungen dem Publicum vorliegt, wie in den Gesetz- und Regierungsblättern (den gewissermaassen eigentlichen Novellensammlungen) in einer beliebigen Ordnung nochmals abzudrucken. Nur bei der in der Sammlung von 1811. beobachteten Methode war es aber auch möglich, der Anforderung der Vollständigkeit, ungeachtet des langen Zeitraums von 1754. bis 1811., den die Sammlung umfasste, in einem mässigen Octavbande von nicht ganz einem Alphabet Stärke zu genügen und der praktischen Brauchbarkeit des Werks noch überdiess den Vorzug der Wohlfeilheit zu verschaffen. Es befriedigte auch dasselbe auf eine Reihe von Jahren das Bedürfniss der Praktiker, und da es jedem Besitzer des Buchs ein Leichtes war, die nacher noch erschienenen Gesetze und Verordnungen unter Hinweisung auf das Regierungsblatt kürzlich selbst nachzutragen, so war auch eine Fortsetzung gerade nicht nothwendig. Indessen unternahm der Verfasser des hier angezeigten Werks im Jahr 1818. einen zweiten Band, enthaltend die Verordnungen vom Jahr 1811. bis 1818., nebst den Ergänzungen zum ersten Band, deren Herausgabe von dem Justizminister ihm jedoch — was eben gerade das Bedauerliche ist — nur mit Hinweglassung aller Rescripte gestattet wurde, welche weder in dem allgemeinen Regierungsblatt noch in einem andern öffentlichen Kreisblatt bereits bekannt gemacht worden. Diesem zweiten Band folgte bald, nämlich im Jahr 1819., ein dritter, und im Jahr 1823. ein vierter, wozu es denn, nachdem mittlerweile das Gemeinde-Edict und die Verfassungsurkunde mit den selbige ergänzenden Edicten, dann unter Mitwirkung der Stände mehrere ausführliche Gesetze erschienen waren, um so weniger an Materialien fehlte, als sich der Herausgeber nicht gerade streng an den im ersten Band vorgezeichneten, auf zweckmässige Abkürzung berechneten, Plan binden zu müssen geglaubt hat. Er fand es nämlich seinen Absichten gemässer, durch den Abdruck ganzer Verordnungen aus den Gesetzsammlungen die Bändezahl zu vermehren, so dass in diesen Fortsetzungen die nämliche zweckwidrige Weitläufigkeit zu tadeln ist, die jetzt an dem neuen Werk gerügt werden muss. Auf diese Weise musste das Publicum für sein Geld unter andern in dem III. Band auf wenigstens 50 Seiten

Abdrücke aus der Verfassungsurkunde etc. und in dem IV. Band auf 106 Seiten, die ausser dem Gesetzblatt selbst noch in besondern Abdrücken vorhandenen und in Jedermanns Händen zu findenden Hypotheken- und Prioritätsordnungen als unverlangte Zugabe annehmen. Es mag dahin gestellt sein, ob nicht der dadurch herbeigeführte Mangel an Absatz der Dr. *Moritz'schen* Sammlungen den Autor auf die Idee brachte, durch das neue Unternehmen das stockende Werk wiederum in Gang zu bringen; kurz die neue Sammlung hat begonnen, und wie wir sogleich sehen werden, nach einem sehr weitaussehenden Plan.

Die Oekonomie des hier einstweilen in zwei Lieferungen zusammen von 30 Bogen vorliegenden neuen Werks ist die der Sammlungen von 1811. und der drei folgenden. Nach Ordnung des Codex judic. von 1753. werden nämlich §. für §. die neuen legislativen Erscheinungen geliefert. Das Werk soll eine verbesserte und vermehrte Auflage, vielmehr Ausgabe, der vier ältern Bände werden, von denen sich nur der erste vergriffen hat; die übrigen drei sollen noch ferner von Gebrauch sein, daher nebenbei verkauft werden, damit das Publicum „dieses jedem baierischen Praktiker unentbehrliche Handbuch" vollständig habe. Nach der, der ersten Lieferung, welcher nun schon eine zweite nachgefolgt ist, vorgedruckten Anzeige soll „*das Ganze*" beiläufig 45 bis 50 Druckbogen füllen, in drei Lieferungen, jede von 15 bis 18 Bogen verabfolgt werden und der Preis des Druckbogens nicht über 6 Kreuzer zu stehen kommen. Da aber die zwei erschienenen Lieferungen, womit schon 30 Bogen gefüllt sind, nicht einmal über das erste von zwanzig Capiteln des Gesetzbuchs sich verbreiten, so musste freilich sogleich das Bedenken entstehen, wie mit der III. Lieferung *das Ganze* nach obiger Ankündigung zu beendigen möglich sein werde. Es hat indessen der Verfasser und sein Verleger das Publicum diesfalls nicht lange in Ungewissheit erhalten; denn bei der Ausgabe der zweiten Lieferung wird angezeigt, dass mit der III. Lieferung die *erste Abtheilung* (also nicht das Ganze!) des Werks geschlossen werden solle: die zweite Abtheilung werde mit dem dritten Capitel der Gerichts-Ordnung beginnen. Wie viel solche Abtheilungen, jede für 3 Gulden, nachfolgen sollen, das haben Verf. und Verleger noch in petto behalten. Nach der bisherigen Methode, wo häufig die ganzen Verordnungen abgeschrieben werden, ist vorherzusehen, dass das Werk sehr bändereich werden und nicht eher sein Ende erreichen

wird, bis Autor und Verleger die Lust zum schreiben und drucken, oder doch — das Publicum die Lust zum Kaufen verliert. Bei einem so angelegten Plan scheint der Verf. der Gefahr des Nachdrucks von selbst überhoben zu sein, und er hätte wohl nicht nöthig gehabt, ein königliches Privilegium auf 15 Jahre zu erwirken, wenn anders dasselbe nicht als eine Art von Verzierung des Aushängeschilds dienen soll.

Die innere Einrichtung des Werks anlangend, so ist diese nicht für zweckmässig zu erkennen, schon was das bequeme Auffinden des Gesuchten betrifft, wenn anders nicht das am Ende zugesicherte Register dem Mangel abhilft. Es ist nämlich die Samlung nach der Ordnung des Gesetzbuchs eingerichtet, und so fehlt es denn nicht selten an dem nöthigen Anhalt und Leitfaden, indem der Codex die einschlagende Materie entweder gar nicht berührt, oder auf eine Weise, dass die Subsumtion der Additionalverordnung nicht ohne Zwang geschehen konnte. So bestimmt z. B. der Cod. iudic. seinem Zwecke gemäss, da er nur dem Streitverfahren gewidmet ist, nichts über die Handlungen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit; man wird daher nur nach näherer Bekanntschaft mit der Einrichtung des Werks die Verordnungen über die Behandlung der Verlassenschaften unter der Rubrik: forum domicilii in der Sammlung finden. Das Auffinden des Gesuchten war bei der ursprünglichen Kürze und Einfachheit des Werks dessenungeachtet nicht schwierig, da man sich leicht darin zurecht finden konnte; jetzt aber wird dieses Auffinden um so mehr erschwert, da man ausser dem weitschichtigen neuen Werk auch noch auf die drei letzten Bände der ältern Novellensammlung zu recurriren vermüssigt wird, indem der Sammler, wie gedacht, seine Absicht dahin gerichtet hat, dass auch die noch nicht vergriffene erste Auflage verkäufliche Waare bleibt. Dazu kommt aber noch der Umstand, dass zur Vermehrung der Papiermasse so gar Vieles auch in diese neue Sammlung aufgenommen und aus den Gesetz- und Regierungsblättern abgedruckt worden ist, was die Zuständigkeit, und das Verfahren der Civilgerichte gar nicht oder doch nur sehr entfernt berührt. Da der Verf. keine Sammlung für die ganze Staatsverwaltung zu liefern unternommen hat, so ist es ein baarer Ueberfluss, ja eine nicht zu rechtfertigende Ausschweifung, dass so Vieles aus dem Gebiete des Staats-, des Kirchen- und Criminalrechts hereingezogen, und mit überschwänglicher Weitläufigkeit, nicht selten selbst mit Ein-

mischung des Antiquirten, abgedruckt worden ist. Man vergleiche nur, was über den Gerichtsstand der Militärpersonen in *peinlichen Fällen* (S 99. ff.), über die *akademische Disciplin* (S. 123. ff.), ferner zur Materie vom *geistlichen Recht* (S. 130. bis 149., dann 165. bis 171.), so wie über die Verhältnisse der *Militärpersonen* (S. 192. bis 214.) beigebracht worden, wovon man zuversichtlich behaupten kann, dass der grösste Theil des so aufgehäuften Stoffes das Verfahren der Civilgerichte nicht tangirt. Man könnte sich dieses als Streben nach Vollständigkeit, abgesehen von dem unnöthig weitläufigen Abdruck ganzer Verordnungen, die in den gesetzlichen Sammlungen Gerichten und Advocaten zur Einsicht offen liegen, allenfalls noch gefallen lassen, weil die Justizpflege auch von andern Zweigen der öffentlichen Verwaltung Kenntniss nehmen soll, wenn es sich nur nicht von *Ergänzungen der Civilprocessordnung* handelte. Hier kommt es doch wahrlich nur darauf an, zu wissen, was den Wirkungskreis der Gerichte zunächst berührt, nicht aber was die politischen Behörden, in deren Ressort die Behandlung der Militärangelegenheiten, der Gegenstände der Agricultur, des Gewerbswesens, der Mercantil- oder der Finanzsachen gelegt ist, zu beobachten haben. In eine Novellensammlung zur Gerichtsordnung kann doch einmal schicklicher Weise nichts aufgenommen werden, als was Gegenstand der Bestimmungen des Gesetzbuchs selbst ist und werden kann. Allerdings hätte bei dieser Beschränkung der grösste Theil von allen dem nicht geschrieben und gedruckt werden dürfen, was über Gegenstände, die der Justiz ganz fremd sind, oder doch nur in entfernter Berührung damit stehen und nur zufällig eine rechtliche Verfolgung herbeiführen können, hier zusammengetragen worden ist. Aber freilich, wie wäre es dann mit der merkantilen Speculation gestanden? Statt 6 bis 8 Bänden, wozu sich nun Alles anlässt, hätte man wohl mit höchstens zwei Bänden ausgereicht. Von der bemerkten, der Civilrechtspflege ganz fremden, Art sind unter vielen andern die Verordnungen über *Nachsteuer* und *Auswanderungssachen* (S. 231. bis 244.), über *Marschcommissariats-* und *Kriegslasten-Peräquations-Angelegenheiten* (S. 253. bis 258.), ganz besonders aber, was über das *Gewerbswesen* (S. 273. bis 308., in dem theuern Buche dem Käufer aufgedrungen wird. Wirklich hätte das Wenige von dem, was in der letztern Beziehung auf 95 Seiten geliefert und meist aus den Gesetz- und Regierungsblättern geradezu abgeschrieben ist, so weit es die Ge-

richte allein betrifft, füglich in den sechsten Theil des Raums zusammengefasst werden können, indem es grösstentheils nur die Zuständigkeit und Wirksamkeit der polizeilichen Ober- und Unterbehörden bei Gewerbsverleihungen etc. angeht. So wenig die Gerichtsordnung ein Ressort- und Geschäfts-Reglement des öffentlichen Dienstes überhaupt ist, so wenig konnte, was etwa aus allgemeinen constitutionellen Gesetzen, aus dem Polizei-, Criminal- und geistlichen Recht die Competenz der Civil-Gerichte berührt, von dem Verfasser zur Aufgabe der Mittheilung sich gesetzt werden, sondern nur für Zwecke berechnet sein, die denjenigen fremd sind, die den Gebrauch des Buchs für den Praktiker betreffen. Aber auch nur so war es möglich, die zwei ersten Lieferungen, die nicht einmal das erste Capitel des Gesetzbuchs erfüllen, auf 30 Bogen auszuspinnen, während die vier ersten Bände der ältern Sammlung, die doch die ganze Gerichtsordnung mit ihren 20 Capiteln umfassen, nur den Raum von 60 Bogen einnehmen. Auch von dem Veralteten konnte sich unser Sammler nicht trennen; leicht begreiflich, da auch dieses ihm Material für seinen industriellen Zweck lieferte. So hat er, um nur zwei Beispiele anzuführen, mit reicher Allegatenausstattung über die schon seit 1808. aufgehobene *Edelmannsfreiheit* (die auf den sogenannten einschichtigen Gütern von dem Adel ausgeübte Gerichtsbarkeit und Schaarwerksbefugniss) sich verbreitet, ferner S. 207. das schon im Jahr 1798. erlassene Verbot der *militärischen Stockprügel* und *Spiessruthenstrafe an Civilpersonen* zu erwähnen und die diesfallsige Verordnung sogar integraliter mitzutheilen für nöthig gefunden.

So viel zur Beurtheilung des vorliegenden Werks. Möchte es dem Verfasser, dem Niemand einen ausgezeichneten Sammlerfleiss bestreiten kann, gefallen, noch zu rechter Zeit auf die Bahn der Zweckmässigkeit einzulenken. Wir wünschen dieses seines eigenen Interesse wegen, da es ihm sonst schwer werden möchte, mit der zweckmässig eingerichteten *v. Spiesischen* Sammlung der Ergänzungen und Erläuterungen zu dem cod. iud. und mit dem *Seuffert*'schen Commentar Concurrenz zu halten. Wie sehr auch — abgesehen von der weitschweifigen Form der Mittheilung, die nun einmal nicht gefallen kann — Vieles, wir wollen zugeben das Meiste, von dem hier Gelieferten dem öffentlichen Beamten im Administrativfache von Gebrauch und darum erwünscht sein

mag, der Processpraktiker wird in Beziehung auf die das Processgesetz und ihn nicht angehenden Zugaben dem Verf. mit Horaz das „sed nunc non erat his locus“ zurufen.

W. H. P.

---

82. Die Geschichte meines Austritts aus dem Staatsdienste nach den Original-Actenstücken. Für Geschichte und Rechtswissenschaft, theils zur Charakteristik der Geschäftsführung preussischer Staatsbehörden, theils zur Läuterung der Vorstellungen und Begriffe von öffentlichen Beleidigungen, vom Geheimen Justiz-Rathe **Dr. M. C. F. W. Grävell.** Gedruckt auf Kosten und Verantwortung des Verfassers. Jena, Schreiber. 1837. Erster Theil: VIII, 406. S. Zweiter Theil. 388. S. gr. 8. (5 Thlr.)

Der Verf. beginnt sein Werk mit der Erzählung seiner Lebensschicksale seit dem Jahre 1823., oder eigentlich seit 1828., wo er sich der Regulirung der ziemlich verworrenen Angelegenheiten der Fürstlich Pücklerschen Herrschaft Muskau unterzogen hat. Bei dieser Gelegenheit kam er mit mehreren höhern Verwaltungsbehörden in unangenehme Conflicte, welche mehrere fiscalische Untersuchungsprocesse nach sich zogen. Er hat geglaubt, die Acten derselben öffentlich bekannt machen zu dürfen, und durch diese Veröffentlichung sich ein doppeltes Verdienst zu erwerben: „indem es,“ wie er sagt, „nicht fehlen könne, dass durch die mehrfache Beleuchtung der Vorstellungen, so über öffentliche Beleidigungen bestehen, dieselben zu einer Klarheit und Bestimmtheit gebracht werden müssen, welche dem leidigen Gefühle und den Meinungen der Einzelnen ein Ende macht, und indem zweitens überhaupt diese Schrift zu einer Erinnerung dient, dass die Staatsbeamten nicht meinen dürfen, es werde Alles, was sie gethan, in und mit den Acten begraben, sondern dass, zur Publicität gebracht, es dem Urtheile der Zeitgenossen und der Geschichte übergeben zu werden niemals benommen sei.“ Das Bedenkliche des Unternehmens und dass er aus der Herausgabe dieser Schrift sich leicht einen neuen fiscalischen Process zuziehen könne, war ihm zwar nicht entgangen. Man hat ihn von der Herausgabe abgemahnt; auch erinnert er sich selbst, dass ihm der Recensent seiner frü-

hern Schrift: „Neueste Behandlung eines preussischen Staatsbeamten," welche ihm vielen Verdruss gemacht hat, im Literaturblatte von 1819. richtig prophezeiet hatte: „Dass Herr G., wie man zu sagen pflegt, in irgend einem Puncte sitzen bleiben werde, ist vorauszusehen. Es wäre ein Wunder, wenn in einem so dicken Buche, vom Autor in eigner Rechtsangelegenheit geschrieben, nicht irgend Etwas vorkommen sollte, was ihn sachfällig machte." (Recensent wiederholt diese Prophezeihung in Bezug auf die vorliegende Schrift.) Indessen hofft Herr G. gegen jede Unannehmlichkeit geschützt zu sein durch die Grundsätze, welche der König von Preussen in der Cabinetsordre v. 20. Febr. 1804. ausgesprochen hat. „Es kann nicht Jedem zugemuthet werden, „in solchen Fällen, die eine Rüge verdienen, sich den Unannehm-„lichkeiten, womit officielle Denunciationen verbunden sind, aus-„zusetzen. Sollte nun auch eine anständige Publicität darüber „unterdrückt werden, so würde ja gar kein Mittel übrig bleiben, „hinter die Pflichtwidrigkeiten der Behörden zu kommen, die da-„durch eine sehr bedenkliche Eigenmacht erhalten würden. In „dieser Rücksicht ist eine anständige Publicität der Regierung „und den Unterthanen die sicherste Bürgschaft gegen die Nach-„lässigkeit und den bösen Willen der Officianten, und verdient „auf alle Weise befördert und geschützt zu werden. — Mir ist „nicht bekannt, dass rechtschaffene Staatsdiener dadurch sind an-„gefochten worden, und denen, die es nicht waren, kann eine „solche Rüge nicht schaden, und dient Anderen ihres Gleichen zu „einem heilsamen Beispiele." — Ehe jedoch der Verf auf den eigentlichen Gegenstand seines dermaligen Werkes übergeht, erwähnt er noch einer andern Sache, die an und für sich zwar ohne alle Verbindung mit jener, doch vermöge der dabei betheiligten Personen, später in eine solche getreten ist. Er hatte ein Werk unter dem Titel: „der Bürger" herausgeben wollen. Der Censurbehörde in Berlin war bei einigen Stellen Bedenken beigegangen. Das Ministerium hatte Streichung oder gänzliche Umänderung dieser Stellen befohlen, Herr G. aber erklärt: „die betreffenden Abhandlungen auf keine Weise verstümmeln, sondern lieber ganz fortlassen zu wollen, um solche anderwärts im ganzen Zusammenhange in Druck zu geben." Der Geheime Staatsminister von Schuckmann hatte hierauf die Wegnahme des ganzen Manuscripts und ausserdem eine Ordnungsstrafe von 50 Thlrn. gegen ihn verfügt. Nachdem Herr G. eine Abänderung dieser Verfü-

gung vergeblich bei der Justiz, dem Staatskanzler und dem Könige selbst gesucht hatte, wandte er sich an den Bundestag wegen Justizverweigerung, wurde zwar zur Zeit mit dieser Beschwerde abgewiesen und musste nochmals sein Recht bei der preussischen Regierung verfolgen, wiederholte aber, da diess ohne Wirkung blieb, die Beschwerde beim Bundestage. Hierauf erhielt er zwar sein Manuscript zurück, allein nicht die bereits als Ordnungsstrafe bezahlten 50 Thlr.; vielmehr wurde eine neue Untersuchung wider ihn eingeleitet, deren Gang mitgetheilt wird, für unsere Leser aber kein besonderes Interesse haben dürfte. Mit S. 101. beginnt eine allgemein politische Betrachtung über die neueste Gestaltung der deutschen Angelegenheiten, welcher das Thema zum Grunde liegt: „dass Deutschland durch die Umgestaltung einer Monarchie in eine reine Aristokratie Nichts gewonnen, sondern nur alles das Gute eingebüsst habe, was das Ansehen, die Einheit und die Oberherrlichkeit des Kaiserthums noch vermocht habe." Damit ist eine Erörterung über das Wesen der Souverainität verbunden. Diese Digression geht bis Seite 155., und enthält gleichsam das politische Glaubensbekenntniss des Verf.'s, der hierauf zur Geschichte seines Lebens zurückkehrt. — Der eigentlich juristische Inhalt des Buches ist in die Beilagen verwiesen, welche mit S. 297. des ersten Theils beginnen und den Rest desselben, so wie den ganzen zweiten Theil ausfüllen. Sie beziehen sich sämmtlich auf Streitigkeiten des Verf. mit preussischen Staatsbehörden. Den nähern Inhalt bezeichnen ihre Ueberschriften. Nr. I. Die Untersuchungsacten ad denunciationem des Hrn. Geheimen Staatsministers von Schuckmann (S. 297.); Nr. II. Die Vererbpachtung der Schänke zu Wolfsheim (dem Gute des Hrn. G. J. R. Grävell) in der Lausitz unweit Muskau betreffend (Th. I. S. 389—406.); Nr. III.: Acta Manualia in der vom königlichen Oberlandesgerichte zu Frankfurt anhängig gemachten fiscalischen Untersuchung (Th. II. S. 1—72.); Nr. IV.: Beschwerden über die königliche General-Commission zu Soldin (S. 73—172.); Nr. V.: Streitigkeiten mit der königlichen Regierung zu Liegnitz (S. 163—246.); Nr. VI.: Fiscalische Untersuchung, betreffend den Tadel der königlichen General-Commission zu Soldin und des Ministeriums des Innern (S. 247—274.); Nr. VII.: Die fiscalische Untersuchung auf die Denunciation der königlichen Regierung zu Liegnitz (S. 275—332.); Nr. VIII.: Versuch des Oberlandsgerichts zu Frankfurt zu einem neuen fiscali-

schen Verfahren (S. 333—344.); Nr. IX.: Die Verwaltung der Schulpolizei in Alt-Döbern (S. 345—372.); Nr. X.: Streitigkeiten der Bauern Mlingk, Kiösa und Rudoba zu Braunsdorf mit dem Standesherrn von Muskau (S. 373 — 388.).

Diess der Inhalt des Buchs. Da nun aber weder die bekannte Persönlichkeit des Verf.'s, welche auch in diesem Buche, ja in diesem vielleicht noch mehr als in manchem frühern in den Vordergrund tritt, noch die Geschäftsführung der preussischen Staatsbehörden, die, wie sie hier geschildert wird, allerdings manche bedenkliche Seiten zu haben scheint, ein Gegenstand literarischer Kritik sein kann, so bleibt nur die juristische Seite des Werks übrig, also sein Inhalt, insofern er „zur Läuterung der Vorstellungen und Begriffe von öffentlichen Beleidigungen" beitragen soll. Der Ausdruck „öffentliche Beleidigung" ist aber von dem Verf. nicht in dem gewöhnlichen Sinne, wo er eine öffentlich zugefügte Injurie bedeutet, sondern so genommen worden, dass damit die einem öffentlichen Beamten angethane Beleidigung oder auch das achtungswidrige Benehmen gegen eine öffentliche Behörde bezeichnet werden soll. Da nun aber Recensent in den zahlreichen Processschriften, die hier dem Publicum, für das sie freilich anfänglich nicht bestimmt waren, vorgelegt worden sind, in der That Nichts gefunden hat, was zur „Läuterung der Vorstellungen und Begriffe von öffentlichen Beleidigungen" (diess Wort in dem schon angegebenen Sinne genommen) beitragen könnte — wenigstens Nichts, was nicht in vielen früheren Werken desselben Hrn. Verf.'s schon vielfach und zum Theil auf eine viel wissenschaftlichere Weise vorgetragen wäre, so muss er sich auf diese allgemeine Anzeige und auf die Bemerkung beschränken, dass bei aller Wichtigkeit, die man dieser Schrift in politischer Hinsicht wohl zugestehen kann, doch die juristische Ausbeute nur eine sehr geringe ist.

16.

II. Bericht über akademische Dissertationen *).

8. Dissertatio juridica de arbitrio necessario (,) quod Lege nostra inter mercatores socios jubetur, quam ..... pro gradu Doctoratus, summisque in jure Romano et hodierno honoribus et privilegiis, in Academia Rheno-Trajectina, rite et legitime capessendis, eruditorum examini submittit Henr. Petr. Gothofr. Matheus de Man, Neomago-Gelrus. Noviomagi, ex Typogr. D. J. Haspels. MDCCCXXXVII. 155. S. 8.

Diese Dissertation zerfällt in ein Prooemium, sieben Capitel und eine Appendix. Das Prooemium umfasst folgende Gegenstände: §. 1. „De arbitrii utilitate.“ Das Institut der Schiedsrichter hat sich da, wo die Gerichte einfach und leicht zugänglich waren, schwerer ausgebildet und verbreitet als da, wo die gerichtliche Geltendmachung des Rechts kostspieliger und langwieriger war. Daher findet es sich seltner in der Kindheit der Völker, z. B. in Rom unter den Königen; je mehr die Cultur steigt, desto häufiger werden Schiedsrichter gebraucht, z. B. in Rom im letzten Jahrhundert der Republik. Ueber die Entstehung des Instituts bei den Römern ist jedoch nichts bekannt, der Nutzen, welchen es gewährt, hat es bei ihnen und andern Völkern allmählig hervorgerufen. §. 2. „Etymologia vocis *arbitrii* atque variae denominationes.“ Das Wort kommt von adire; statt ire sagten die Alten auch betere oder bitere, daher arbitere oder adbitere für adire, und adbiter oder arbiter: „quod aditur et optatur a litigatoribus.“ Manche erklären aber adire hier auch durch inspicere, daher arbiter so viel als inspector. Im Civilrecht wird aber arbiter auch für iudex gebraucht, namentlich in den bonae fidei und den arbitraria iudicia; im französischen Recht aber arbitre auch für den Kunst- oder Sachverständigen (expert). §. 3. „Brevis adumbratio hujus instituti. A. In jure Romano. I. Arbitrorum genera.“ Es sind zu unterscheiden die arbitri, als die durch Compromiss der Parteien zur Entscheidung ihres Streits gewählten Richter, von welchen hier

---

*) Sehr verehrte Gönner der Jahrbücher haben den Wunsch ausgesprochen, dass auch die in Holland und Belgien erscheinenden akadem. Schriften in den Kreis der Berichterstattung gezogen werden möchten. Wir werden demselben möglichst zu genügen suchen.

Red.

die Rede ist, und die sogen. arbitratores, welchen ein arbitirum boni viri obliegt. Diesen Unterschied macht auch das Niederländische und das Französische Recht. Ferner sind das arbitrium voluntarium und das necessarium zu unterscheiden, sowohl nach Röm. als nach Französ. Recht. II. „De compromisso et de recepto." Hier werden die gewöhnlichen Ansichten über diese Gegenstände vorgetragen. B. „In jure canonico, et apud majores nostros." Das Canon. und das Niederländische Recht weichen in einzelnen Bestimmungen vom Röm. ab. §. 4. „Historica disquisitio de arbitrio in Francia." Schon Franz II. schrieb 1560. für gewisse Fälle, z. B. Erbschaftstheilungen, die Wahl von drei Schiedsrichtern vor. Durch das Handelsgesetz Ludwigs XIV. vom Jahre 1673. wird Handelscompagnons vorgeschrieben, dass sie sich bei Abschliessung des Contracts im Voraus Schiedsrichtern unterwerfen, widrigenfalls diese ihnen vom Richter gegeben werden sollen. Das Decret vom 24. Aug. 1790. über die Organisation der Gerichte und die Const. vom 3. Sept. 1791. bestimmten, dass das Recht der Bürger, ihre Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu schlichten, durch die gesetzgebende Gewalt in keiner Beziehung beeinträchtigt werden dürfe; nebenbei wurden aber auch noch für einzelne Fälle Schiedsrichter besonders vorgeschrieben, z. B. 1793., für die Theilung der Gemeindegüter, 1794. für Erbschaften und Schenkungen, und zwar ohne Zulassung der Appellation gegen die Aussprüche der Schiedsrichter. Dagegen wurde das Recht der Appellation 1795. wiederhergestellt, und 1796. gestattet, Streitigkeiten, welche nach den frühern Gesetzen von 1795. von Schiedsrichtern entschieden wären, den ordentlichen Richtern zu übergeben. Ein Decret von 1798. würde aber eine gänzliche Aufhebung der Schiedsrichter zur Folge gehabt haben, hätte nicht der Senat dasselbe 1799. verworfen. Unter dem Consulat wurde 1800. die frühere Freiheit in dieser Hinsicht wiederhergestellt. Endlich wurden im Code de procédure die Grundsätze des arbitrium im Allgemeinen festgestellt, im Code de commerce aber die speciellen Bestimmungen über die nothwendigen Schiedsgerichte unter Handelscompagnons ausgesprochen. — §. 5. „Ratio instituti arbitrii necessarii." Es empfiehlt sich dieses Institut theils durch die mittels desselben herbeigeführte Ersparung von processualischen Weitläufigkeiten und Kosten, theils dadurch, dass so die Geheimnisse der Handelscompagnie nicht veröffentlicht werden. — Caput I. „Interpretatio articuli 51. Quaestiones." Nach art. 51. des Code de commerce findet ein arbitrium necessarium Statt bei Streitigkeiten unter Handelscompagnons, welche aus der schon geschlossenen Societät entstanden sind („toute contestation entre associés et pour raison de la société"). Zweifelhaft ist es, ob sich diess blos auf die société commerciale, oder auch auf die association commerciale en participation beziehe. In den Französ. Gerichten hat man diess bejaht; es muss aber richtiger verneint werden. Es fragt sich ferner, ob auch die Klage auf Auflösung der Compagnie unter das Schiedsgericht gehöre; es ist diess zu bejahen. Endlich entsteht die Frage, ob die Compagnons das Befugniss haben, statt die nothwendigen Schiedsrichter anzugehen, amiables compositeurs zu wählen. In Französ. Gerichten wird diess verneint; es muss aber bejaht werden. — Caput II. „Quibus modis arbitri eligantur et de cogendis arbitris." Die Schiedsrichter können theils von den Parteien in verschiedener Form, theils durch ein Decret des Richters oder des Handelsgerichts gewählt werden. Diese letztere Art der Wahl tritt

dann ein, wenn der eine oder andere Compagnon die Wahl von Schiedsrichtern zu treffen zögert; dann kann nämlich das Gericht diese Wahl für den oder die Säumigen vornehmen, die Wahl der Uebrigen aber bleibt bei Kräften, was manche mit Unrecht bestritten haben. Weigert sich der arbiter, nachdem er das arbitrium übernommen, zu arbitriren, so kann er auch zum Ersatz des Interesse verurtheilt werden. Caput III. „Qui arbitri legi possint. De numero arbitrorum. Quomodo arbitri esse desinant, ut et de recusatione, revocatione, aliis.“ Ausgeschlossen sind Verbannte, bürgerlich Todte, Frauenspersonen, nach der richtigern Meinung Minderjährige, zu einer infamirenden Strafe Verurtheilte, Fremde, durch Schuld Banquerotirte, nicht aber die ordentlichen Richter (die Mitglieder des Handelsgerichts). Die Zahl steht in der Willkür der Parteien, eine ungleiche ist räthlicher. Die arbitri hören auf, solche zu sein 1) durch Recusation, und zwar wegen solcher Umstände, welche nach der Wahl eingetreten sind, unbedingt, wegen früher eingetretener aber nur, wenn sie von einer Partei allein oder dem Handelsgericht erwählt sind. Die Recusation ist innerhalb dreier Tage dem arbiter durch eine öffentliche Person mit Angabe der Gründe anzuzeigen; die Entscheidung über die Recusation steht dem Handelsgericht zu. 2) Durch Widerruf von beiden Parteien entweder stillschweigend, wenn der Streit auf andere Weise geschlichtet wird, oder ausdrücklich, indem dem Arbiter der Widerruf durch einen aussergerichtlichen Act von den Parteien mit Zuziehung einer öffentlichen Person erklärt wird. Ist ein arbiter nur von der einen Partei gewählt, so kann der Widerruf einseitig erfolgen, ebenso wenn er in Abwesenheit einer Partei vom Richter gewählt ist. 3) Durch Entschuldigung von Seiten des arbiter nur vor Uebernahme des arbitrium aus gerechten Gründen nach dem Ermessen des Gerichts. 4) Durch Ablauf der Zeit, in welcher der Ausspruch erfolgen sollte. Andere Gründe sind solche, welche auch bei allen übrigen Obligationen eintreten. — Caput IV. „De natura et vi arbitrii necessarii.“ De tempore vel dilatione servanda. Bei der Verhandlung vor den arbitri sind dieselben Fristen und Förmlichkeiten zu beobachten, wie vor dem Handelsgericht. Die Parteien haben den arbitri die zur Entscheidung nöthigen Urkunden gegen Quittung zu übergeben, und thun sie es nicht freiwillig, so ist ihnen eine Frist dazu von den arbitri zu setzen; lassen sie diese verstreichen, so werden sie durch einen Gerichtsdiener auf Befehl der arbitri aufgefordert, es in den nächsten zehn Tagen zu thun. Die Parteien müssen aber auch die Zeit bestimmen, innerhalb welcher die Entscheidung gefällt werden soll, und sind sie darüber nicht einig, so thut es das Handelstribunal; jene Frist ist aber nicht vom Tage des Compromisses, sondern richtiger von dem Tage an zu rechnen, wo die Parteien den arbitri die Urkunden übergeben, mit den alleinigen Ausnahmen, wenn ein Erbe ein Inventar errichtet und deliberirt, oder wenn ein mit dem Streit zusammenhängender Criminalfall zuvor zu entscheiden ist. Läuft die Frist ab, ohne dass die arbitri ihren Ausspruch gethan haben, so hört ihr Amt ipso jure auf, es müssten denn die Parteien sich über die Prorogation vereinigt haben. — Caput V. „De superarbitro addendo.“ Für den Fall, dass die arbitri nicht einig sind, ist noch ein Obmann beizufügen; wählen ihn die Parteien nicht, so thun es die arbitri, können aber diese sich über die Person nicht vereinigen, das Handelstribunal. Die Grundsätze vom arbitrium gelten auch vom super-

arbitrium, die Frist zur Entscheidung läuft hier von der Wahl des Obmanns, oder von der Erklärung der Uneinigkeit zwischen den arbitri an. Er darf aber sein Urtheil nur sprechen, nachdem die dissentirenden arbitri zusammengerufen sind und über die Sache verhandelt ist; kommen sie nicht alle zusammen, so spricht er allein. — Caput VI. „De sententia. De executione et de effectu sententiae.“ Die arbitri entscheiden nach Rechtsgrundsätzen; soll ihr Urthel Wirkung haben, so muss ein mandatum executionis vom Präsidenten des Handelsgerichts hinzukommen; zur Erlangung desselben wird erfordert, dass das Urthel von allen arbitri unterschrieben sei, dass die Entscheidungsgründe beigefügt seien, und dass das Urtheil innerhalb drei Tagen, nachdem es gesprochen, im Handelsgericht deponirt sei. Binnen drei Tagen nach dieser Deposition muss das mandatum executionis erfolgen, welches vom Präsidenten zu unterschreiben ist. Uebrigens können die arbitri (nicht aber der Präsident im mand. exec.) auch die Verhaftung eines socius anordnen, welche dann durch das mand. exec. in Kraft tritt; eine Geldstrafe können sie aber nicht erkennen.' — Caput VII. „Quibus modis sententia infirmari possit, et de adminiculis contra arbitrorum sententiam permissis.“ Die Rechtsmittel gegen das arbitrium necessarium sind die Appellation und die Cassation (nach den gewöhnlichen Grundsätzen); nicht aber die „opposition“ gegen das Urthel, eben so wenig die gegen das mand. executionis. Es kann aber auch eine Entsagung auf die Appellation oder die Cassation erfolgen; nur der Vormund kann für den Minderjährigen nicht auf diese Rechtsmittel renunciren. Die Appellation muss innerhalb dreier Monate vom Tage an, wo das mand. exec. ertheilt ist, an die „cours royales“ erfolgen, und hat stets Suspensivkraft; es kann jedoch das Handelstribunal eine provisorische Execution gegen Caution verhängen; siegt dann der Appellant nicht, so verfällt er in eine Geldstrafe von 10 Francs. — Die Appendix handelt: „De successoribus sociorum.“ Dieselben Grundsätze, welche vom arbitrium necessarium unter Compagnons gelten, treten auch dann ein, wenn statt eines Socius ein Universal- oder Singular-Successor oder die Gläubiger desselben durch den „syndicus“ („veuves, héritiers ou ayans-cause“) in Societäts-Angelegenheiten processiren, obwohl, da dann in der Regel die Societät z. B. durch den Tod aufgelöst sein wird, eigentlich von einem Streit „à raison de la société“ nicht die Rede sein kann. — Von S. 151 — 155. folgen noch 25 Theses aus dem Röm. und Französ. Rechte. — Dem Verf. dieser Abhandlung lässt sich Fleiss und guter Wille nicht absprechen; jedoch ist eine gewisse Oberflächlichkeit und eine ziemliche Unbekanntschaft mit der neueren deutschen Literatur in der Behandlung des Röm. Rechts nicht zu verkennen. Mehr Sorgfalt hat er auf das Französ. Recht verwendet, und hier ist eine gehörige Erwägung und auf eignes Urtheil gegründete Entscheidung der zweifelhaften Puncte überall sichtbar; jedoch würde bei diesen guten Eigenschaften die Abhandlung noch mehr gewonnen haben, wenn der Verf. weniger weitschweifig gewesen wäre. Das Latein lässt Einiges zu wünschen übrig.

---

16. Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgegeben von **Franke (Francke), Linde, von Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut** und **Wächter.** Zwanzigsten Bandes zweites Heft. Heidelberg, Mohr. 1837. S. 161 bis 332. (S. 332 — 336. Buchhändleranzeigen).

(vergl. Jahrb. III. 275.)

VI. Ueber Ersatz der Verwendungen bei der Pfandklage. Von Hrn. Prof. Burchardi in Kiel. S. 161 — 177.

Diese Lehre ist nicht blos in den meisten Lehrbüchern, sondern sogar in den Monographieen über das Pfandrecht ganz übergangen worden. Die Quellen berühren sie nur in zwei Stellen, der L. 29. §. 2. D. de pignor. XX. 1. und der L. 44. §. 1. D. de damno inf. XXXIX. 2. Es sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden: I. Der auf Herausgabe des Pfandes belangte Besitzer, welcher Vergütung von Verwendungen fordert, ist ein anderer, als der Verpfänder: Sind dann die gemachten Verwendungen 1) impensae utiles, so kann, wenn der durch sie herbeigeführte Nutzen noch existirt, der bonae fidei possessor (d. h. der mit dem fremden Eigenthum unbekannte Besitzer, gleichviel ob er das Pfandrecht kennt oder nicht,) Ersatz verlangen. Sind aber die impensae 2) necessariae, so kann regelmässig nicht einmal der bonae fidei possessor Ersatz verlangen, ausgenommen: a) soweit sie seit der Litiscontestation aufgewendet sind; b) im Falle einer Antichrese; c) wenn ein verpfändetes Haus wegen verweigerter cautio damni infecti einem gefährdeten Nachbarn durch missio ex secundo decreto zugeschlagen worden ist, und dieser dasselbe hat ausbessern lassen. Sind endlich die impensae 3) voluptuariae, dann gelten im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie bei der Vindication; jedoch wird bei der Frage, ob eine neue Einrichtung zu den impensae utiles oder zu den voluptuariae gehöre, darauf keine Rücksicht genommen, ob die Verwendung den Umständen und Verhältnissen des Pfandgläubigers entspreche oder nicht. II. Ist der belangte Pfandbesitzer der Verpfänder selbst, so kann dieser regelmässig keinen Ersatz der impensae fordern, ausgenommen wenn er seine Sache für eine fremde Schuld verpfändet hat, und sich durch Abschätzung der Sache ergiebt, dass das ursprüngliche Pfand nicht zur Befriedigung des Gläubigers hingereicht hätte, so dass der Verpfänder durch die Verbesserung des Pfandes mehr zur Befriedigung des Gläubigers beigetragen hat, als er vermöge der Verpfändung dazu bestimmt hat. — Der Schuldner als Besitzer des Pfandes kann niemals Ersatz der impensae verlangen.

VII. Beitrag zur Streitfrage, ob es eine eigene, vom gewöhnlichen eigentlichen Besitz verschiedene possessio civilis im Römischen Rechte gebe? Von Hrn. Hofrath und Prof. Dr. Warnkönig in Freiburg. S. 178 — 187.

Gegen die innere Wahrscheinlichkeit der von *Savigny* zuerst gegebenen „dreitheiligen" Eintheilung des Besitzes in possessio civilis, possessio und possessio naturalis, sprechen mehrere allgemeine Gründe. 1) Sie ist in keiner Stelle der Pandekten ausdrücklich an-

gegeben, liegt auch nicht der gesammten Besitzlehre darin als Haupteintheilung zu Grunde. 2) Der possessio civilis wird nie die sogen. eigentliche possessio entgegengesetzt, sondern jedesmal die possessio naturalis, d. h. die blosse detentio. 3) Civiliter non possidere heisst überall so viel als naturaliter possidere, d. h. gar nicht besitzen. 4) Die Annahme einer eigenen poss. civilis als Usucapionsbesitz war im Röm. Rechtssystem weder nöthig, noch möglich. 5) Der Begriff der civilis poss. hat sich keineswegs nur in Beziehung auf die Usucapion im Röm. Rechte gebildet. 6) Die Stellen, in welchen von dem Besitz des Faustpfandgläubigers und der vom Manne beschenkten Frau die Rede ist, und in Bezug auf welche *Savigny*, um diesen Besitz als eigentliche possessio erklären zu können, eine blos wegen der usucapion vorhandene poss. civilis angenommen hat, lassen eine andere, ganz natürliche Erklärung zu. — Die Röm. Begriffe lassen sich vielmehr so angeben: Der Besitz war sowohl im Civil- als im prätorischen Rechte von Bedeutung, in beiden aber nur, wenn mit der detentio der animus possidendi verbunden war; daher war der eigentliche und alleinige Gegensatz der wirklichen possessio stets die naturalis possessio, d. h. die nuda rei detentio. Ist nun im prätor. Rechte (bei den Interdicten) vom Besitz die Rede, so wird der wirkliche Besitz possessio schlechtweg genannt; handelt es sich aber im Civilrecht vom Besitz, so wird er (im Gegensatz der detentio oder naturalis possessio) civilis poss. genannt. Civiliter possidere ist also wirklich besitzen, civiliter non possidere oder naturaliter possidere ist nach Civilrecht nicht besitzen.

VIII. Ueber die remissio mercedis bei dem Pachtvertrage wegen zufälliger Verhinderung des Fruchtbezugs. Von Hrn. Dr. Wilhelm Sell, ord. Prof. d. R. in Zürich. S. 188—247.

Wie zweiseitige Contracte überhaupt ihrer Natur nach auf Wechselseitigkeit der Leistungen beider Contrahenten gerichtet sind, so dass in demselben Verhältniss, in welchem die Leistung nicht prästirt wird, auch die Gegenleistung nicht gefordert werden kann, so ist es auch beim Mieth- und Pachtvertrage, und darauf beruht auch die Verpflichtung zur remissio mercedis. Diese wird in den Gesetzen auf die allgemeinere Frage: wer den Zufall zu tragen habe, zurückgeführt. Den Zufall hat aber der locator, Verpachter, zu tragen. Ist nun der Pachter durch Zufall an der Fruchtziehung behindert, so sind bei der Bestimmung der Grösse des Nachlasses auch der Verlust des Saamens und die Kosten der Bebauung in Aufrechnung zu bringen; mehr als eine verhältnissmässige remissio mercedis braucht aber der Verpachter deshalb nicht zu prästiren. Dieses Princip ist nun auf folgende einzelne Fälle anzuwenden: I. Geht die verpachtete Sache entweder selbst durch Zufall ganz oder zum Theil zu Grunde, oder wird sie völlig umgestaltet, so cessirt die Gegenleistung des Pachters gänzlich, oder er kann einen verhältnissmässigen Nachlass der merces fordern. II. Bleibt die Sache selbst ihrer Substanz nach unverändert, tritt aber in Hinsicht auf den Bezug der Früchte derselben eine Unbrauchbarkeit ein, welche deshalb nur vorübergehend ist, so ist zu unterscheiden: A) bringt die Sache wegen ihrer innern Beschaffenheit gar keine Früchte hervor, so findet remissio mercedis Statt. B) Sind zwar Früchte hervorgebracht, aber durch äussere Zufälle zerstört worden, so wird zum verhältnissmässigen Nachlass des Pachtgeldes vorausge-

setzt: 1) dass das vitium nicht ex ipsa re entstanden ist; vitium rei ipsius ist aber nicht, wie man es gewöhnlich erklärt, Fehlerhaftigkeit der fruchtbringenden Sache, sondern fehlerhafte Beschaffenheit der Früchte, jedoch darf dem colonus keine culpa zur Last fallen, wenn er Nachlass fordern will; 2) dass nicht etwa blos ein geringer Ertrag der fruchttragenden Sache eingetreten sei. Bei der näheren Bestimmung dieser Voraussetzung ist aber der Grundsatz festzuhalten, dass bei einer länger dauernden Pachtzeit die sterilitas des einen Jahres durch den reichlichen Ertrag der folgenden (oder wohl schon nach dem Codex und bestimmt nach dem can. Recht auch der vorhergehenden) Jahre ausgeglichen wird. Trägt nun die Sache vermöge ihrer innern schlechten Beschaffenheit gewöhnlich, fortwährend wenig Früchte, oder tritt diess nur in einem oder in einigen Jahren in Folge der natürlichen inneren Beschaffenheit der Sache ein, so kann keine remissio gefordert werden, sondern der Pachter trägt den Schaden. Dagegen tritt die remissio mercedis unter der Voraussetzung ein, 3) dass bei einem von Aussen hinzukommenden widrigen Zufall an den Früchten die Ursache des Schadens eine ungewöhnliche ist; auch wird vorausgesetzt, 4) dass der Schaden ein bedeutender sei. 5) Hat der Pachter, nachdem die erste Aussaat fruchtlos gewesen, eine zweite vorgenommen, und hat diese auch keine Früchte gebracht, so ist auch dieser Schaden bei der remissio mercedis zu berücksichtigen, vorausgesetzt, dass die zweite Aussaat landwirthschaftlichen Grundsätzen gemäss war; hat aber die zweite Aussaat reichlichen Ertrag gewährt, so deckt dieser den früheren Verlust; war endlich der Ertrag der zweiten Aussaat ein geringer, so findet wiederum remissio mercedis Statt. 6) Dass der Zufall die noch nicht percipirten Früchte getroffen habe; die Perception tritt auch hier mit dem Acte der Trennung der Früchte durch den Pachter ein, nicht erst, wie die Praxis annimmt, mit der wirklichen Einscheuerung der Früchte. 7) Hat sich ein zufälliger Schaden an dem Vieh und dem Ackergeräthe (Schiff und Geschirr) ereignet, und gehört dasselbe dem Pachter, so trägt er den Schaden; ist es ihm vom Verpachter mit verpachtet, so trifft diesen der Zufall und der Pachter kann verhältnissmässige remissio mercedis verlangen; ist es ihm endlich gegen eine unbestimmte Taxe überlassen worden (contr. socidae, Eisern-Vieh-Contract), dann treten rücksichtlich eines Zufalls an demselben die Grundsätze des Kaufcontracts ein.

IX. Beiträge zur Lehre vom Geständniss im Civilprocess. Von Dr. T. Brackenhoeft, derzeit in Kiel. S. 248 — 290.

Die Ansichten der Schriftsteller über das Geständniss sind einander widersprechend und schwankend, insbesondere was den Grund der juristischen Gewissheit des Eingestandenen betrifft. Darum soll zunächst dieser hier festgestellt, zugleich sollen aber auch alle davon abhängige Theile dieser Materie betrachtet werden. I. Ist das gerichtliche Geständniss im Civilprocesse ein Beweismittel oder Beweisgrund? Die durch das Geständniss herbeigeführte juristische Gewissheit ist in vielen Stücken von einer eigentlichen Bewiesenheit verschieden, und daher ist denn weder die das Geständniss vollendende Parteihandlung Beweismittel, noch die Sinnenwahrnehmung des Richters von den das Geständniss hervorbringenden Parteihandlungen Beweisgrund. II. Sind die Wirkungen des gerichtlichen Geständnis-

ses aus seiner Glaubwürdigkeit zu erklären? Diess ist zu verneinen. III. Sind die Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses aus einem in demselben liegenden Verzichte zu erklären? Auch diess ist zu verneinen. IV. Welcher allgemeine Grund der Wirkungen des Geständnisses lässt sich aus den Aeusserungen der Gesetze entnehmen? Nach der Natur der Sache und dem Ausspruche der Gesetze ist das Einigsein der Parteien der alleinige richtige Grund. (Die Fortsetzung folgt im nächsten Hefte.)

X. Ueber den Standpunct der Reformfrage der Justizverfassung, und die Ergebnisse der jüngsten legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilrecht und Civilprocess im Grossherzogthum Hessen. Von Linde. S. 290 — 332.

Die in den Jahren 1803., 1816. und 1821. niedergesetzten Gesetzgebungs-Commissionen haben ihre Aufgaben nur zum geringen Theil gelöst. Die Commission von 1816. lieferte nämlich nur zwei Gesetzentwürfe über das gewöhnliche Verfahren bei den Stadt- und Landgerichten, und über das gewöhnliche Verfahren bei den Mittelgerichten; auch bewirkte sie die Trennung der Justiz von der Administration in erster Instanz. Von der Commission von 1821. aber gingen die Stempeltaxordnung, der Gesetzentwurf über Zwangsveräusserung in Rheinhessen, und der Entwurf eines Strafgesetzbuchs (von Knapp) aus. Im J. 1830. wurde diese Commission aufgelöst. Der von *Mittermaier* geprüfte Entwurf eines Strafgesetzbuchs liegt jetzt dem Staatsrath zur Berathung vor. Die Bearbeitung eines allgemeinen Civilprocess-Gesetzbuches wurde nun 1830. dem Verf. übertragen, die eines Civil-Gesetzbuchs aber 1831. dem Geh. Staatsrath *Eigenbrodt*, und zwar sollte der Code civil, mit besonderer Berücksichtigung der Gestalt, in welcher er als Badisches Landrecht gilt, zur Grundlage dienen. Nachdem die Landtage von 1832 — 33. und 1834. durch ihre Anträge eine das Gesetzgebungswerk hemmende Richtung eingeschlagen hatten, hat endlich der Landtag von 1835 — 36. wieder die bessere Bahn betreten. Im Wesentlichen sind folgende Grundlagen der künftigen Gesetzgebung auf diesem Landtage angenommen worden: 1) die französischen Gesetzbücher sollen nicht zur Grundlage dienen; 2) vielmehr soll die bereits bestehende deutsche Jurisprudenz und die geltende Gesetzgebung die Grundlage bilden, jedoch mit möglichster Berücksichtigung der rheinhessischen Gesetzgebung; 3) rücksichtlich der Gerichtsverfassung ist angenommen worden, dass in unterer Instanz auch künftig in der Regel Einzelrichter bestehen, ausser dem Richter und Actuar aber noch ein Assessor mit Votum angestellt, den nämlichen Einzelrichtern auch die freiwillige Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des Hypothekenwesens übertragen, das Institut der Gerichtsboten (Huissiers) nicht aufgenommen, und die privilegirten Gerichtsstände in der Regel aufgehoben werden sollen. 4) In Bezug des Verfahrens in Civilsachen wurde festgestellt, dass vor den Einzelrichtern in der Regel nur mündliche Verhandlungen mit Zulassung von Bevollmächtigten, jedoch nicht von Rechtsanwälten, als solchen, Statt finden, dass in dem ordentlichen Verfahren vor den collegialisch organisirten Gerichten mündliche Verhandlung auf Grundlage einer vorausgegangenen schriftlichen, von Anwalt zu Anwalt geführten Verhandlung eintreten, eine Wirksamkeit des Staatsprocurators Statt finden, und Oeffentlichkeit

wenigstens rücksichtlich der Parteien durchaus, rücksichtlich dritter Personen aber nur bedingt statuirt werden solle. 5) Die Competenz des Einzelrichters in Strafsachen soll auf Polizei-, Forst- und Feldfrevel, auf geringfügige Delicte, auf die Einleitung der Untersuchung auch bei schweren Delicten und auf vorübergehende Aushülfe bei der Polizeibehörde in Requisitionsfällen beschränkt werden. 6) Es soll ein gemeinsames Handelsgesetzbuch für das ganze Grossherzogthum bearbeitet werden. Der Entwurf des Civilgesetzbuchs ist in Folge des Landtags von 1835—36. dem G. St.-R. *Eigenbrodt* und dem O. A. und Cassat. Ger. R. *Weyland*, der des Civilprocess-Gesetzbuchs aber wiederholt dem Verf. übertragen worden. — Es werden nun die einzelnen, auf dem Landtage 1835—36. zu Stande gekommenen Gesetze aus dem Civilrecht und Civilprocess aufgezählt; besonders ausführlich aber das Gesetz über die Ablösung der Grundrenten und die Mitwirkung der Staatsschuldentilgungskasse zu derselben besprochen, sodann die Verhandlungen über die Einführung von Schiedsmannsinstituten, das Gesetz über die Unfähigkeit und Recusation der Richter wegen Verwandtschaft und Verschwägerung mit den Parteien, und das Gesetz über das Armenrecht besprochen.

---

17. Zeitschrift für vaterländisches Recht, herausgegeben vom Bernischen Advocaten-Verein. 1. Jahrg. 1837. 8. 1. und 2. Heft. Bogen 1.—10. Bern, in Comm. bei Fischer u. Comp. (Jahrg. von 30 Bogen 3 Fl. 36 Xr.).

In der zweiten Hauptversammlung des am 9. April 1836. constituirten Bernischen Advocaten-Vereins wurde der Beschluss zu Gründung dieser Zeitschrift gefasst, mit dem besondern Zwecke, einen gleichmässigen durchgreifenden Gerichtsbrauch zu bewirken.

I. *Uebersicht der Strafgesetzgebung in der Republik Bern* 1836. *Von* T s c h a r n e r. (*S.* 9—25).

Von wirklichen Strafgesetzen gelten: das helvetische Gesetzbuch von 1799. gemildert, stärkeres Verdachtsgesetz (d. h. §. 20. der von der Mediationsregierung 1803. erlassenen Criminalprocessordnung), Gesetzgebung der ehemals bischöflichbaselschen Lande, Gesetz über den Kindermord und Gesetz zu Verhinderung betrügerischer Geldstage von 1823., Straf-Umwandlungsgesetz von 1829., Hochverrathsgesetz von 1832. und Gesetz über Beeinträchtigung des Eigenthums von 1836. Eben so unvollständig und unzusammenhängend sind die Polizeigesetze und die über Criminalprocess.

II. *Ist das Recht, welches die Satzung* 151. (*des Bernischen Civilgesetzbuchs*) *den Kindern ertheilt, ein übertragbares? Von* K u r z. (*S.* 26—31).

Diess Recht, von den vermöglichen Aeltern beim Eintritt in eine ehrbare Ehe auf Abschlag des Pflichttheils eine Ehesteuer verlangen zu können, ist rein persönlich.

III. *Die Mann und Landrechts-Ordnung vom 17. März 1715.* (S. 31—37.).

Ueber die Abzugsgerechtigkeiten.

IV. *Ueber das Beweis-Verfahren im Bernischen Strafprocesse und Vorschläge zur Verbesserung desselben.* (S. 37.—51.).

Ein Anzug an den grossen Rath, worin das bestehende Beweisverfahren, nach welchem eine Schuld des Angeklagten nur auf Geständniss oder Aussage von 2 Zeugen ausgesprochen, sonst aber bei hohem Verdachte ausserordentliche Strafe zuerkannt wird, als der Verfassung widersprechend, völlig unzureichend und höchst gefährlich bezeichnet und ein, das Institut der Geschwornen mit einem den Indicienbeweis zulassenden gesetzlichen System, vereinigendes Verfahren vorgeschlagen wird. Hierauf bezieht sich noch:

V. *Ein Criminalfall, welcher die Unzulänglichkeit, somit die Unzweckmässigkeit des Beweis-Verfahrens im Bernischen Strafprocesse unzweideutig zeigt. Von* Kurz. (S. 52—56.).

VI. *Ein Wort über die Frage: ist der Partei-Eid zu Erwahrung bestrittener Eigenschaften zulässig? Von Demselben.* (S. 57—59.).

Wird verneint aus einem Judicate des Obergerichts von 1834.

VII. *Ein Wunsch an die Untersuchungsrichter,*

zur Beförderung der Vertheidigung in Untersuchungssachen.

IX. *Ein Auszug aus Hrn. Fürsprechers Blösch Vertheidigung des am 15. Weinmond* 1836. *zu Bern hingerichteten Raubmörders J. Gattiker, in Verbindung mit einem Auszuge aus dem Antrage des Ref. im Obergericht.* (S. 65—117.).

Der Vertheidiger bemüht sich, das Verbrechen des G. als affectvolle Tödtung darzustellen, die nach §. 133. des peinl. Gesetzb. mit 20jähriger Kettenstrafe belegt ist. Der Referent hält dasselbe, als Tödtung und Versuch des Meuchelmordes, für todeswürdig.

X. *Muss ein Wiederlosungs-Vorbehalt, insofern er gegen dritte Personen wirksam sein soll, im Contexte des Kaufvertrags selbst enthalten sein? Von Hrn. Cand. jur.* Schöni. (S. 112—117.).

Satz 816. des Civil-Gesetzbuchs wird durch ein Urtheil des Obergerichtes im bejahenden Sinne interpretirt.

XI. *Von den Obligationen, nach den älteren und neueren Gesetzen. Von Hrn. Fürsprecher* Schär. (S. 118—154.).

Eine Obligation, d. h. die Urkunde, in der ein Schuldner sein ganzes Vermögen dem Gläubiger für die Schuld verschreibt, erfordert, nach der Gerichtssatzung von 1761., nächst der Namensunterschrift des Schuldners auch die Einsetzung der Habe und des Guts. Zu letzterem Erfordernisse ist im neuen Civilgesetzbuche von 1831. noch die Angabe des Grundes der Verpflichtung, so wie des Jahres und Ortes gekommen, nächstdem die Form der Abfassung noch genauer bestimmt worden. Als Wirkungen bezeichnet das ältere Recht eine besondere Verfahrungsart, das Vorrecht des Gläubigers vor älteren

Schuldnern, und das Recht, den Schuldner, der sich der Eintreibung der Forderung widersetzt, zur Versicherung der Schuld anzuhalten: dieselben gelten auch nach neuerem Rechte, welches noch das Vorrecht der verzinslichen Obligationen auf alle anderen ausdehnt.

XII. *Ordnung und Reglement, die sogen. Geschlechts-Kiste betr. von* 21. *Novbr.* 1740. (*S.* 155 — 159.).

Ausgezogen aus dem Polizeibuch der Stadt Bern.

---

18. Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte, mit vergleichender Berücksichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbaiern und Rheinpreussen. Herausgegeben von der Anwälte-Kammer in Mainz. Neue Folge. 1. Bd. 1. Heft. 96. S. 8. (Jahrgang von 4 Heften. 1 Thlr. 20 Gr.).

Noch ein Wort über die Frage: Giebt es in der Rheinprovinz heute noch Realprästationen bis zum Loskauf, oder sind sie alle vi legis in hypothekarisch-privilegirte Forderungsrechte umgewandelt? Vom Advocat-Anwalt Dr. Dornburg in Mainz. (*S.* 1 — 44.).

Diese Frage lässt sich zunächst auf die zurückführen: Hat das das Gesetz vom 11. Brumaire an VII. die bis dahin in Frankreich resp. in den Rheinlanden bestandenen Grundrenten, rentes foncières, préstations reélles aufgehoben, und sind sie in privilegirte Hypothekarschulden umgewandelt? Eine explicirte Aufhebung der actio directa gegen den zeitweiligen Besitzer des arrentirten Grundstücks liegt darin nicht vor, eben so wenig in der Gesetzgebung bis zum Brumaire-Gesetz; dieses aber stellt (Art. 7.) die Renten nur in *einem* Puncte, anlangend die Aptitudo der Grundrenten verhypothecirt zu werden, unter die Klasse der Möbel, alle seine expliciten sowohl als impliciten Verfügungen in Bezug auf die Renten lassen sich auch ganz harmonisch mit der Hypothekargesetzgebung aus dieser und der Faculté de rachat erklären, ja es gestattet sogar, indem es dem Erwerber den Loskauf nicht zur Verbindlichkeit macht, ihm daher jedenfalls die Servirung der inscribirten Rente erlaubt, nothwendig dem Gläubiger die alternative Klage, entweder zu serviren oder loszukaufen. Hierin änderte auch die spätere Gesetzgebung, weder die Theorie des sogen. Vingtième, jetzt der Retenue, noch das Gesetz über den Loskauf etwas. Anlangend den Code civil, so hat Art. 529. nichts über die Frage verfügt, ob die rentes foncières zu den meubles zu zählen seien, die Discussion über Art. 530. aber, welche nicht diese, sondern die andere Frage behandelte, ob man bei der Intermediär-Gesetzgebung, dass keine rente foncière irrachetable sei, stehen bleiben solle, hat nur das Resultat gegeben, dass sie zwar rachetables seien, aber doch für eine gewisse Zeit als unablösbar stipulirt werden können; mithin ist die bestandene Gesetzgebung in den Principien beibehalten. Eben so wenig erlitt der Rechtsgrund

der actio personalis einen Abbruch durch die neuere Legislation. Und wenn diess Alles nicht durchgreifend wäre, so scheint schon die Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1819. verbunden mit Art. 12. der Renovationsordnung jeden Zweifel zu beseitigen.

Production — Tardivproduction.

Ein Gläubiger, der in Monatsfrist nach der an ihn ergangenen Aufforderung seine Urkunden gehöriger Ordnung nach producirt und sein Gesuch um Collocation einreicht, dessen Forderung jedoch vom Richtercommissar unter der Bemerkung:

„da die Urkunden, auf welche die Forderung sich stützt, nicht „beigebracht worden, so können wir dieselben hier weder liqui- „diren noch collociren,"

im präparatorischen Status unberücksichtigt bleibt, hat nicht nothwendig den präparatorischen Status zu contestiren, er kann vielmehr nach abgelaufener Contestationsfrist, unter der Erklärung: er habe seine Beweisurkunden vor der Confection des Status zurückgezogen gehabt, und er reproducire nunmehr dieselben neuerdings, Collocation erhalten, er kann sich als Tardivproducenten constituiren. — Mit a. W.: eine solche Erklärung des Richtercommissars steht einer Unzulässigkeitserklärung im gewöhnlichen Processe, und nicht einer Abweisung au fond gleich. (S. 44—71.).

Diesen Satz sprechen die conformen Urtheile des Kreisgerichts zu Mainz v. 26. März 1831. und des Obergerichtshofes v. 19. Novbr. dess. J. aus, und die dagegen nachgesuchte Cassation wurde mit den Conclusionen der General-Staatsprocuratur vom Cassationshofe zu Darmstadt unterm 1. Juni 1832. verworfen.

Remplaçant.

Stirbt der Remplaçant im Dienste, so können dessen Erben den Einstandspreis auch dann fordern, wenn selbst nach dessen Tode die Verwaltung, in Unkenntniss desselben, den Remplacirten für eigene Rechnung zum Dienste aufforderte, und derselbe dadurch zum Selbstdienst, oder zur Stellung eines andern Remplaçanten genöthigt wurde. Ein solcher Irrthum kann in Bezug auf die Contrahenten als Zufall gelten; ein Zufall aber, der sich nach vollständig erfülltem Vertrag ereignet, hebt die Verbindlichkeit zur Gegenprästation nicht auf, wenn auch dadurch der ganze Zweck des Vertrags zerstört werden sollte.

Art. 57. des Decrets vom 8. Fructidor XIII. (S. 71—84.).

Dafür entschied der Gr. Obergerichtshof zu Mainz unterm 17. Decbr. 1836.

Prorogation der friedensgerichtlichen Jurisdiction — Voie de nullité — Different — Chose jugée.

Urtheile, welche die Friedensgerichte in Gefolge des Art. 7. c. de proc. erlassen, sind, so wie die Urtheile der gewöhnlichen Gerichte, der Rechtskraft fähig. Die Art. 1028. ibid. bei schiedsrichterlichen Urtheilen vorgesehene querela nullitatis findet hier keine Anwendung.

In specie kann durch die Nullitätsklage, oder Einrede das Urtheil nicht aus dem Grunde mit Erfolg angegriffen werden, dass die Parteien im Prorogationsact schon über Forderung und Termine einig

gewesen seien, sonach kein Différent im Sinne des Art. 7. vorliege. (S. 84—94.).

Entscheidungen des Cassationshofes zu Darmstadt vom 30. Jan. 1837. und des Kreisgerichts zu Mainz vom 1. Decbr. 1832.

---

19. Archiv des Criminalrechts. Herausgeg. von den Proff. **Abegg, Birnbaum, Heffter, Mittermaier** und **Wächter.** Neue Folge. Jahrg. 1837. 2. St. Halle, Schwetschke u. Sohn, (vergl. Jahrb. VI. 561.).

VII. *Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprocess und die Forderungen, welche an den Gesetzgeber gestellt werden können. Von Mittermaier. (Forts. von Nr. 1. des Jahrg.).* (S. 171—199.).

2) Der neue waatländische Code d'instruction enthält vielfache Verbesserungen des französischen Code, obgleich die neuen darin aufgestellten Experimente nicht immer allen Forderungen entsprechen. 3) Der französische Code liegt gleichfalls der Civilprocessordnung des Königreichs der Niederlande v. J. 1834. zu Grunde, nur dass hier nicht Geschworne, sondern die rechtsgelehrten angestellten Richter entscheiden. Im Uebrigen ist das Streben des Gesetzgebers, eine grössere Bestimmtheit der Strafvorschriften, gründlichere Voruntersuchung, Schutz der Bürger vor Beamtenwillkür. 4) Unter den Gesichtspunct gemischter Gesetzgebungen gehört auch die Luzernische Strafprocessordnung v. 1836., welche das Gesetzbuch von 1827. ersetzend, zweckmässige Grundlage und grössere Bestimmtheit giebt. Aehnlichen Geistes ist eine Berner Instruction zur Führung der Voruntersuchung v. 1834., ein Züricher Gesetz über Strafrechtspflege von 1831., ein Thurgauisches von 1834. Das Genfer Gesetz von 1832. enthält einige provisorische Abänderungen des Code d'instruction. (Forts. f.).

VIII. *Betrachtungen eines französischen Juristen über die Todesstrafe, nebst einigen einleitenden Bemerkungen mitgetheilt von Hrn. Dr. H. A. Zachariä, Prof. in Göttingen.* (S. 200—214.).

Ein aus der Gazette des tribunaux übertragener Aufsatz des Generalprocurator Hello, welcher gegen den Vortrag des M. Lamartine sur l'abolition de la peine de mort gerichtet ist, und die von demselben behauptete absolute und relative Widerrechtlichkeit der Todesstrafe bestreitet.

IX. *Die Verhandlungen der Ständeversammlung des Grossherzogthums Hessen auf dem Landtage v. J. 18$\frac{35}{36}$. über den Gesetzentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publicum. Beitrag zur Geschichte und Besprechung des Princips der Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Von Hrn. Adv. Bopp in Darmstadt.* (S. 215—275.).

In Folge eines Antrags der zweiten Kammer des Landtages v. J. 1833. ward den im J. 1835. wieder versammelten Landständen der

genannte Gesetzentwurf vorgelegt. Die Discussion in der zweiten Kammer verbreitete sich namentlich über die Ausnahmefälle, bei welchen keine Oeffentlichkeit des Verfahrens Statt finden sollte. Der Entwurf hatte als solche im Art. 2. die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der guten Sitten und des guten Rufes oder der Ruhe nicht betheiligter Individuen, bezeichnet, von denen der dritte Fall durch die Beschlüsse der Kammern in Wegfall gebracht wurde, welche zugleich auch das Recht, eine solche Ausnahme zu verordnen, den einfachen Polizeigerichten — denen es der Entwurf gleichfalls zugestand — absprachen. Das von der zweiten Kammer angenommene Amendement des Abg. Schmitt, dass das Resumé des Präsidenten und die Verhandlungen über die Strafanwendung stets öffentlich erfolgen sollten, wurde von der ersten abgelehnt. Da auch eine stets öffentlich zu bewirkende Erklärung der Geschwornen beim Assisengerichtshofe von den Kammern verworfen wurde, so ist die Verkündigung des Präsidenten der allein in das Gesetz übergegangene Theil des Strafprocesses, bei welchem von der Oeffentlichkeit keine Ausnahme Statt finden darf. Jedoch gestand schon der Entwurf — womit die Kammern übereinstimmten — den Anwälten und Reg.-Advocaten die Anwesenheit auch bei den geheimen Verhandlungen zu. Das in Folge dieser Discussion erlassene Gesetz ist vom 22. März 1836.

X. *Beitrag zur Erörterung der Frage, ob Strafgesetzbücher keine allgemeinen Bestimmungen in Hinsicht auf bösen Vorsatz enthalten sollen.* Mit Rücksicht auf die Abhandl. Nr. IX. in St. 2. Jahrg. 1835. des Archivs, und den neuen Badischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs. Von *Birnbaum.* (S. 236—305.).

Gegen Kitka, welcher (a. a. O.) gegebene Begriffe, oder Begriffe über das, was der innern Thätigkeit des Menschen angehört, wie den Begriff über den bösen Vorsatz, als höchst schwierig in Worten darstellbar erklärt, ist die Möglichkeit und Zulässigkeit solcher Definitionen zu behaupten, eben so ist der Gebrauch von „vorsätzlich" gleichbedeutend mit „absichtlich" nicht zu verwerfen. Das französische Gesetzbuch definirt den Vorbedacht, das neue Badische nicht. (Forts. f.).

XI. *Einige Bemerkungen über J. Goblers Uebersetzung der P. G. O., nebst einer Beschreibung eines zu Breslau befindlichen Exemplars derselben. Von Abegg.* (S. 306—324.).

Es giebt nur eine Ausgabe dieser Uebersetzung, Basel 1543. In allen bekannten Exemplaren stimmt die äussere Einrichtung bis auf die Druckfehler überein. — Uebrigens giebt es auch eine französische Uebersetzung der Carolina, die Maestricht 1729. erschienen ist.

---

20. Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege. Begründet von dem Crim. Dir. **Dr. Hitzig** in Berlin, und fortgesetzt von den Ger. Dir. **Dr. Demme** in Altenburg und **Klunge** in Zeitz. 3. Bd. 1. Abth. Altenburg. Pierer. 1837. IV. und 218. S. gr. 8. (1. und 2. Abth. zus. 2 Thlr.)

I.

Kritische Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs f. d. Grossherzogthum Baden. Nach den Berathungen der Grossh. Gesetzgebungs-Commission. Carlsruhe 1836. *Von Pr. Dr. Abegg in Breslau. (S. 1—53.)*

Die meisten Vorzüge des Entwurfs (der im allgem. Theil S. 54—82. abgedruckt ist) zeigen sich in seinem Strafsystem, namentlich in dem Hinweglassen entehrender und körperlicher Strafen, der Trennung peinlicher und bürgerlicher Strafen, und den Bestimmungen über das Verhältniss der Strafarten zu einander. Nur gegen die Fassung einzelner Artikel (wie des 27.) und einige Nebenpuncte ist einiges zu bemerken. Bei den Bestimmungen über Vollendung und Versuch scheint Mittermaiers Lehre besonderes Gewicht erlangt zu haben. Die §. 124. 125. aus Schonung des Familienprincips eintretende Gelindigkeit scheint zu weit zu gehen. Die Gelegenheit darf wohl nicht unbedingter Strafminderungsgrund sein, wie §. 142. will. In der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen ist man wohl in der Milde vielfach zu weit gegangen; bei der Verjährung der bereits ausgesprochenen Strafe hätte das Princip noch genauer durchgeführt werden können.

(Fortsetzung folgt.)

II.

Königreich Sachsen.

Zweimalige Brandstiftung. Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit der Thäterin. Mitgeth. von Hofr. und Prof. Dr. Heinroth in Leipzig. (S. 83—101).

Ein Mädchen kam wegen 2maliger Brandstiftung, der ersten, als sie eben erst 13 Jahre alt gewesen war, der zweiten im noch nicht vollendeten 16. Jahre, in Untersuchung, in deren Laufe sie beide Verbrechen gestand. Die medicinische Facultät entschied die Frage, ob dieselbe durch geistige Krankheit an dem freien Vernunftgebrauche behindert gewesen, verneinend.

III.

Königreich Sachsen.

Blasphemie. (*S.* 102—112).

Ein, früher Protestant gewesener, katholischer Bewohner eines Dorf-Armenhauses hatte sich gegen seine Frau, eine Protestantin, über den protestantischen Genuss des heil. Abendmahls spottend und herab-

würdigend geäussert. Zwei gleichmässige Erkenntnisse verurtheilten ihn zu halbjähriger Zuchthausstrafe; sein Gesuch um Begnadigung wurde abgeschlagen.

IV.

Königreich Preussen.

Der zur Befreiung zweier überm nächtlichen Paschen ergriffenen Schmuggler aus Tammenhain im K. Sachsen von einem daselbst noch in der nämlichen Nacht zusammengerotteten Schmugglerhaufen, mit gewaffneter Hand und offener Gewalt, unter Tödtung und Verwundung des preuss. Grenzbeamten, ausgeführte Ueberfall des Richterhauses zu Wildschütz im K. Preussen. Mitg. v. OLGR. Jungmeister *zu Naumburg.* (*S.* 112—179).

Zur Erläuterung der Rechtstheorie vom verabredeten Morde, bes. mit Rücksicht auf die Bestimmungen des A. L. R. II. 20. §. 839—843. Hier sollte §. 842 zuletzt stehen, und gleichwohl ist für den Fall, dass der Thäter nicht ausgemittelt wird, eine Lücke im Gesetz. Der Inquisit wurde, unter ausserordentlicher Anwendung des §. 842 und ungeachtet der entgegenstehenden Verordnung des §. 408. der Crim. Ordn. in 2 gleichlautenden Urtheln zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt.

V.

Königreich Preussen.

Das Recht freier Kritik auf dem Gebiete der Literatur. (*S.* 180—218).

Der Auditeur Nicolai hatte den Dr. Friedländer zu Halle wegen einer Recension seines Buches „Italien wie es ist" (aus den Bl. f. lit. Unterh. hier nochmals abgedruckt) die derselbe als Schmähschrift darstellte, verklagt. Zwei gleichmässige Erkenntnisse des K. O.L.G.R. Naumburg wiesen den Kläger cum expensis ab.

III. Miscellen.

1) Römisches Recht in Frankreich und England.

Es ist eine interessante Bemerkung, dass sich ungeachtet aller Bedrückungen und Anfechtungen*) das Studium des Römischen Rechts in Frankreich erhält, ja vielmehr neuen Aufschwung zu bekommen scheint. Zeugnisse dafür sind folgende erschienene Werke: *Giraud*, *élémens de Droit Romain par Heineccius, traduits, annotés, corrigés et précédés d'une introduction historique.* T. I. Paris. et Aix, 1835. 8. 512. S.; *Pellat*, *principes généraux du Droit de propriété et de ses principaux démembremens.* Paris, 1837. 8. (s. *Foelix*, Revue étrangère Nr. 10. Aout., 1837. S. 671.); ferner die Institutionen Justinian's lateinisch und französisch durch *Blondeau* und eine neue Auflage von dessen Juris civilis ecloga, diessmal bereichert durch das Fragment des Pomponius, die Publicationspatente des Theodosius und Justinian, die XII. Tafeln nach Zell's Recension, die vaticanischen Fragmente, auf deren genauere Bestimmung in Betreff der Lücken Blondeau grossen Fleiss verwendet hat, und durch die Collatio nach Blume. — Eben so ist in England vor einigen Wochen die 4. Aufl. von *Dav. Irvings introduction to the study of the civil law* erschienen, eine Thatsache, in welcher wir einen erfreulichen Beweis dafür finden, dass nun auch in diesem Lande ein regeres Interesse an der wissenschaftlichen Behandlung des römischen Rechts genommen wird. Betrachten wir nun mit wenigen Worten die angeführten Werke von *Giraud* und *Irving*, so möchten wir geneigt sein, dem letzten dieser Werke den Vorzug zu geben. Es enthält dasselbe nämlich eine gedrängte, mit eigenthümlichen, oft scharfsinnigen Bemerkungen ausgestattete geschichtliche Uebersicht des R. R. und dessen Behandlung bis auf die neuesten Zeiten, und diess ist gerade der wahre Gesichtspunct, welcher festgehalten werden muss, um bei dem Ausländer Theilnahme an dieser Wissenschaft zu erwecken. Vortrefflich und präcis ist die geschichtliche Darstellung der Rechtsquellen, wenn gleich diese, was die griechischen Rechtsquellen betrifft, nicht über die Forschungen bis zum J. 1826. hinausgeht, insbesondere aber ist

---

*) Darunter gehört das in den Miscellen dieser Jahrbücher überschätzte Werk des Hrn. *Bravard.* Es ist diess vielmehr ein modisches Machwerk im Geiste der damals herrschenden Dupinschen Partei geschrieben, das nichts als schon längst bekannte Wahrheiten enthält, deren zusammengestoppelte Belege mit der Prahlerei eigener Erfindung aufgetischt werden. Es ist derselbe Bravard, der sein Gutachten auf die Anfrage des Ministeriums, ob bei dem Concurs zu besetzender Professuren es gut sei, lateinisch zu disputiren, dahin abgab, dass es zur Zeit nicht räthlich sei, lateinisch zu disputiren.

gelungen, die kritische Aufzählung der Bücher im Berichte der äussern Rechtsgeschichte seit Polizian. Höchst belehrend ist der Abschnitt, welcher sich über die Kenntniss und die Anwendung des Römischen Rechts in England verbreitet, so wie über die hierbei vorkommende Frage der desuetudo legis, die in England verneint, in Schottland bejaht wird. Hierbei hat der geehrte Verf. nicht vergessen, seine Belesenheit durch reichhaltige und gewählte Citate, von welchen manche für Deutschland neu sein dürften, zu belegen, und überhaupt dafür gesorgt, durch Einstreuung von biographischen Notizen und Universitätsnachrichten dem Ganzen Unterhaltung und Abwechslung zu bereiten. Die deutschen finden hier reichliche Anerkenntniss. Das einzige Anstössige scheint dem Ref. bei der Darstellung des Lehnrechts und canonischen Rechts vorgekommen zu sein, wo einige Begriffe mit einer Ausführlichkeit erklärt werden, die mit dem Umfange des Ganzen nicht in Verhältniss zu stehen scheint. Giraud hat die äussere Geschichte des R. R. gegeben und hierbei das hohe Verdienst, der erste in Frankreich die Forschungen der Neuern, insbesondere der Deutschen, gründlich gelesen, untersucht nnd zusammengestellt, und überdiess die Arbeiten vieler französischer und italiänischer Juristen, welche z. Thl. immer noch in Deutschland zu wenig benutzt werden, z. B. des Vigo, berücksichtigt zu haben. Zwar hat Manches nur ein compilatorisches Ansehen, auch fehlt es nicht an Irrthümern, indessen schmälert diess nicht das Verdienst des oft mit Eigenthümlichkeit arbeitenden Verf., das wir um so höher anschlagen müssen, als er in einem Lande lebt, in welchem für diesen Zweig der Wissenschaft gar kein Sinn, gar kein literarischer Verkehr zu finden ist, nämlich zu Aix in der Provence.

Beiläufig gedenkt Ref., wenigstens dem Titel nach, noch eines dritten, etwas früher ihm aus Belgien zugekommenen Werkes, der von unserem Landsmanne, Hrn. Warnkoenig herausgegebenen: *Histoire externe du droit Romain a l'usage des élèves en droit.* Bruxelles, 1836. (im Anh. *Hauboldi tabulae chronologicae*).

---

2) Nachtrag zu Heft VIII., S. 760—763. dieses Jahrganges.

Die neu aufgefundene Brüsseler Agrimensorenhandschrift (S. 718.) ist unverkennbar eine Tochter oder Schwester des Fulda-Heidelberg-vaticanischen Codex. (Rhein. Museum, Bd. VII. S. 210—215.). Nur die schönen Zeichnungen der Letzteren scheinen dem Brüssler Codex zu fehlen; dagegen sind aber auch die Lücken, die in Jenem nach *Sichard's* Zeit entstanden, in diesem nicht bemerklich.

Also allerdings eine Handschrift *zweiter* Classe, wie *Hänel* vermuthet hat: dem Alter nach wahrscheinlich die dritte, da der Codex Vossianus zu Leyden (Rhein. Museum VII, 377.) wohl jüngeren Ursprunges ist. — Auch diese beiden Handschriften haben sich *diesseit* der Alpen gefunden: für mich ein neuer Beweggrund, eben hier auch die Heimath dieser ganzen Handschriftenclasse zu suchen.

Blume.

---

3) Bemerkung zu *Cramer*.

In den kleinen Schriften Cramer's S. XXXVIII. wird darauf aufmerksam gemacht, dass *Cramer* sich in der Zeizer Bibliothek eine Abschrift der handschriftlichen Anmerkungen genommen habe, welche *Reinesius* seinem Cod. Theodosianus ed. Cuiac. 1586, so wie *Cassiodori* variarum libris XII. Paris 1579. und *Cuiacii* observv. Ursell. 1618, beigeschrieben hatte. Diese Bücher, so wie die ganze, zu sehr vernachlässigte Bibliothek des Reinesius sind noch in Zeiz, und ich benutze in diesem Augenblicke das erwähnte Exemplar des Theodosischen Codex, in welchem auch die Collatio ziemlich reichhaltig von *Reinesius* bearbeitet worden ist. Wenn man aber nach Cramer's Aeusserung a. a. O. S. 145. zu glauben geneigt sein möchte, es befände sich in der Zeizer Bibliothek ein Theil von *Daum's* Nachlasse, so würde man sich irren. Uebrigens hat das im vorigen Hefte d. Jahrb. S. 756. Note 1. erwähnte Haloandrinische Pandektenexemplar auf der ersten Seite eines jeden Bandes eine Einfassung mit farbigen Buchstaben, gleich dem von *Cramer* S. 143. Note 1. beschriebenen Nürnberger Exemplare. Das darin befindliche Wappen kenne ich nicht. *Hänel.*

---

4) Beförderungen und Ehrenbezeugungen.

Der zeitherige ausserord. Prof. zu Marburg, Hr. Dr. *v. Vangerow* ist zum ordentl. Professor an dieser Universität ernannt worden. — Dem Privatdocenten, Hrn. Dr. *Robert Schneider* zu Leipzig, ist eine ausserord. Professur daselbst übertragen worden. — Bei der Jubelfeier der Universität Göttingen wurden die folgenden Herren zu Doctoren der Rechte ernannt: Hr. Staats- und Cabinets-Minister *v. Arnswaldt*, Geh. Cabinets-Rath *Hoppenstedt*, Geh. Cabinets-Rath *Rose*, Geh. Cabinets-Rath Freiherr *v. Falke* zu Hannover, Landdrost *Meyer* zu Lüneburg, Canzlei-Director *v. Werlhof* zu Göttingen, Geh. Rath *v. Schleinitz* zu Braunschweig, Geh. Rath *Schultz* daselbst, Ober-Appellationsrath *v. Strombeck* zu Wolfenbüttel, Geh. Rath *Vigelius* in Wiesbaden, Geh. Cabinets-Rath *Müller* in Berlin, Geh. Legationsrath *Eichhorn* in Berlin, Prof. *Lachmann* daselbst, Hofrath *Karl Ottfried Müller* in Göttingen.

---

5) Todesfall.

Die Georgia Augusta hat nach den Tagen ihrer Freude sehr schmerzliche Verluste zu beklagen gehabt, indem ihr im Laufe weniger Tage der Hofr. und Prof. der Phil. *Ludolf Dissen* und der Hofr. und Prof. der R. Dr. *Joh. Friedr. Ludw. Göschen* (geb. 16. Febr. 1778., gest. den 24. vor. M.) durch den Tod entrissen worden sind. Die Verdienste des Letzteren um die Herausgabe des Gajus, mit dessen dritter Ausgabe für das Bonner Corp. jur. Anteiust. er eben beschäftigt war, werden fort und fort im dankbarsten Andenken erhalten werden. Eine rechtmässige Ausgabe seiner Vorlesungen über das gemeine Civilrecht wird so eben angekündigt; das Erscheinen ist für die nächste Ostermesse bestimmt verheissen worden. —

I. Recensionen.

83. **Index omnium rerum et sententiarum, quae in Corpore Iuris Iustinianei continentur.** Quem verborum ordine observato edidit **Robertus Schneider,** iuris utr. et phil. doctor, ius in academ. Lips. privatim docens (jetzt prof. extraord.), advocatus in Regno Saxoniae immatric. Voluminis I. Fasciculus I. (Artikel Ab actis – Acquisitio n. 436., auf 80. S. in gespaltenen Columnen). Lipsiae. Sumtibus Caroli Focke, 1837. 4. (16 gr. Subscr..

Es ist jeder Zeit für den Referenten schwer, über Werke etwas Genügendes zu sagen, welche als ein in allen ihren Theilen harmonisch gearbeites Ganze erscheinen und das Gepräge der vollendetsten Leistung an sich tragen. Will man hier auf Zergliederung sich einlassen, so kann man von den Theilen in der Regel nur dasselbe sagen, was vom Ganzen gilt. Giebt man also mit wenigen Worten den Totaleindruck, sagt man, dass das Werk schön sei und jede Anforderung befriedige, so hat man dasselbe erreicht, was man durch eine Darstellung der Einzelheiten zu bewirken beabsichtigt. Die Wahl, wie man sich auszudrücken habe, wird immer schwierig sein. In derselben Verlegenheit befindet sich Ref. bei der Anzeige des obigen Werks. Es erscheint ihm dieses als eine in ihrer Art ausserordentliche und vollendete Leistung, die in ihren Theilen, wie im Ganzen mit gleicher Genauigkeit, Berechnung und Ausdauer gearbeitet ist, so dass er mit sich darüber selbst nicht einig werden kann, ob er einen Ueberblick des Ganzen geben oder diess zergliedert darstellen soll. Er hofft daher vom Verf. freundlichst entschuldigt zu werden, wenn er vielleicht nicht so erschöpfend, als es sein eigner Wunsch ist, und nur in so weit über diess Product ächt deutscher Ausdauer und Gelehrsamkeit

in diesen Zeilen sich aussprechen wird, als es nöthig ist, um das Publicum mit dessen Werthe bekannt zu machen.

Als der gelehrte Navarrese *Stephan Daoyz* aus Pampeluna seinen *Absolutissimum Indicem et Summam omnium, quae continentur tam in Textu, quam in Glossa. Totius Iuris Civilis maxime distinctione contentum.* Venetiis 1610. in zwei Foliobänden herausgab, konnte er mit Recht sagen, dass er wenig Vorbilder und Muster gehabt habe. Die früher erschienenen Vocabularien waren meistens dürftig und gleich den späteren Werken des *Franz Hotman* und *Barn. Brisson* lexicographischen Inhalts. Dasselbe gilt von dem aus den Vorgängern kläglich genug zusammengetragenen Lexicon iuridicum des *Johann Kahl*, wenn diess je Daoyz, während er an seinem Index schrieb, gekannt hat, und dass diese Bücher überdiess nicht ausreichten, um das Wissenswertheste aus dem weitschichtigen glossirten Corpus iuris augenblicklich zu finden, ergiebt der erste Anblick derselben. Es war daher gewiss jener Index eine sehr verdienstvolle und von grosser Belesenheit zeugende Arbeit des adligen Rectors des Bolognesischen Collegiums zu S. Clemens, und bedenken wir, dass er zwei in doppelten Columnen enggedruckte Foliobände zu 721. und 782. S. zusammenbrachte, so können wir nicht umhin, den Fleiss dieses Mannes zu bewundern. Zudem liess es der Verfasser nicht bei einem blossen alphabetischen Register beruhen, wie wir es h. z. T. am Ende von Büchern zu sehen gewohnt sind, vielmehr verfuhr er hierbei mit einer plangemässen Ausführlichkeit. Jeder Artikel ist so eingerichtet, das zuerst das Hauptwort vorausgeht und dann die Stelle, worin es vorkommt, auszugsweise damit in Verbindung gesetzt wird, worauf das Citat in damaliger Weise folgt; ferner sind die reichhaltigen, im Corpus iuris häufig sich wiederholenden, in verschiedenen Beziehungen und Anwendungen vorkommenden Artikel in eine gewisse Rangordnung gebracht, und hierbei die Uebergänge am Rande mit Zahlen bemerkt worden; endlich sind sogar die abweichenden Meinungen der Doctoren von der Glosse durch Kreuzchen in verschiedener Stellung bezeichnet worden, und finden sich, wenn dasselbe Wort mit einem andern Artikel in Verwandschaft steht oder daselbst vorkommt, die gehörigen Verweisungen vor. Dass hierbei *D.* die frühere Lexicographie vor Augen gehabt habe, lässt sich nicht verkennen, ja es lässt sich diess hier und da ganz deutlich nachweisen, wo ein oder

der andere Artikel unverändert aus den Vorgängern aufgenommen worden ist; diess abgerechnet aber ist das Werk ganz aus der Feder des Navarresen geflossen. Die erwähnte Berücksichtigung hat aber freilich auch den Nachtheil herbeigeführt, dass er in einen grossen Theil der an jenen Lexicographen in der vortrefflichen Schrift des um die Rechtswissenschaft so vielfältig verdienten Herrn Prof. *Dirksen:* System der juristischen Lexicographie. Leipzig 1834. 8. gerügten Fehler verfallen ist. So ist es z. B. zu tadeln, dass der Plan nicht scharf genug fest gehalten worden ist, wodurch der Verf., ohne das Sprachliche von dem Sachlichen zu unterscheiden, häufig die lexicographische Form angenommen hat; ferner dass viele Artikel aufgenommen worden sind, die füglich hätten weggelassen werden können, andere hingegen, die man erwartet, fehlen, und dass endlich bei den aufgenommenen Artikeln häufig schlagende Stellen übergangen worden sind. Eben so wenig ist die Anordnung der zu den reichhaltigen Artikeln angezogenen Stellen streng logisch durchgeführt, und von einem eigenen Bestreben oder von einer Berücksichtigung fremden Bestrebens zur Berichtigung des Textes der benutzten Stellen oder von einer Beachtung der Kunstsprache ist nirgends eine Spur vorhanden. Auch dürfte, da diess Werk vorzugsweise für Juristen bestimmt war, auch diess als Gebrechen anzurechnen sein, dass der Verf. den Unterschied zwischen der vulgären und technischen Anwendung eines Wortes bei der Auswahl der Stellen nicht gehörig erwogen hat, wodurch die Aufnahme einer Anzahl der schon erwähnten überflüssigen Artikel herbeigeführt worden ist. Weniger ist die Hinzuziehung der Glossen zur Last zu legen, da diess in dem ihm zu Theil gewordenen Auftrage lag, so wie in dem Ansehn, in welchem damals die Glosse stand. Der angeführten Mängel ungeachtet war aber der Index zu seiner Zeit ein höchst nützliches Buch, und damals, wo noch die weitschichtigen glossirten Ausgaben der Justinianeischen Rechtsbücher gebraucht wurden, vorzüglich geeignet, die Bekanntschaft mit den in einzelne Lehren schlagenden Stellen derselben, die sonst nur mit grossem Aufwand von Mühe und Zeit erworben werden kann, durch eine übersichtliche Zusammenstellung zu erleichtern. Daher finden wir auch, dass dieser Index den damaligen Juristen höchst willkommen war. In den Schriften vorzugsweise der Italiener und Spanier ist er häufig dankbar benutzt und mit Lob erwähnt

und dass er der Gothofredischen glossirten Ausgabe des Corpus iuris civilis, Lugduni 1612. als Iuris Civilis Sextum et Novum Volumen mit dem Beisatze: editio multo quam antea emendatior et absolutior *) beigegeben worden ist, dürfte wohl als ein nicht unbedeutender Beleg der Behauptung des Ref. anzusehen sein.

In unsrer Zeit sind die Anforderungen der Kritik wie überhaupt, so auch bei Werken dieser Art höher gestiegen. Ueberdiess ist auch der Index des *D.* sehr selten geworden und möchte sich derselbe nur in wenigen Privatbibliotheken vorfinden; sogar ist die Zahl der Juristen nicht gering, welchen er völlig unbekannt ist. Deshalb war der Gedanke einer neuen, den kritischen Anforderungen unserer Zeit gemäss eingerichteten Auflage dieses Index sehr glücklich und dankenswerth, und freuen müssen wir uns, dass die Ausführung dieser Arbeit einem Manne anvertraut worden ist, welcher derselben, wie es sich von dessen schon oft bewiesener gediegener Gelehrsamkeit erwarten liess, in jeder Hinsicht gewachsen ist.

Es erkannte nun dieser bald, dass wenn er den erwähnten Anforderungen genügen wolle, er den Index des *D.* nicht in seiner frühern Gestalt wiedergeben dürfe, sondern vielmehr ganz umarbeiten müsse und hierbei nur das Brauchbarste aus *D.* zu berücksichtigen habe. Wie der Verf. hierbei zu Werke gegangen sei, ist nun vom Ref., so weit es ihm möglich ist, anzugeben, damit der Leser die Gediegenheit der Arbeit hieraus von selbst zu erkennen in den Stand gesetzt werde.

Vor allen Dingen hat sich der Verf. die Gränzen, die er nicht überschreiten wollte, festgesetzt, d. h., sich bloss auf die Justinianeischen Rechtsbücher beschränkt, mit Ausschliessung der früheren oder späteren Rechtsbücher und Quellen, so wie der Glosse. Zunächst kam es auf die Gewinnung des zu behandelnden Stoffs an, welchen der Verf. sich dadurch eigen gemacht hat, dass er vorläufig das ganze Corpus iuris durchlas und das Nöthige excerpirte, eine Arbeit, worin gewiss wenig Neuere sich mit ihm werden messen können. Erst nach Ueberwindung dieser Schwierigkeit ist der Verf. zur Anordnung des Materials selbst geschritten, und hier ist es der Ort, nicht allein dessen Sorge, durch ausgezeichne-

*) Dieser Zusatz ist aber wohl nur eine Buchhändlerspeculation. Wenigstens hat Ref. ein Exemplar von 1610. gesehen, das dem von 1612. im Umfange um nichts nachsteht.

ten Druck und verschiedene Schriften den Ueberblick und schnellen Gebrauch der Masse zu erleichtern, sondern auch die geschickte Anordnung und kritische Behandlung derselben sowohl in dem Texte als in den Anmerkungen zu demselben zu rühmen. Diesen betreffend, ist es zuvörderst lobenswerth, dass der Verf. die bei *D.* überflüssigen Artikel weggelassen, z. B. abducens, ablativus, abradens, (oft mit Angabe des Grundes davon in den Anm., z. B. Acceptum), dagegen allgemeine Artikel auf deren engere Anwendung zurückgeführt oder auf andere Artikel, bei Gelegenheit welcher sie von selbst in Beziehung treten und erwähnt werden, verwiesen hat. S. absolutio. Nächstdem hat der Verf. die genaue Verweisung nicht allein der Hauptartikel auf verwandte Artikel (s. S. 1. Abactor — abavus; S. 2. abesse, was bei *D.* fehlt; S. 4. abigere partum — abneptis; S. 6. abpatruus und abrogare; S. 14. absolutio — absolvere; S. 64. Acies, bei *D.* vergessen; acor u. s. w.), sondern auch innerhalb der Artikel die Verweisung einzelner Stellen, welche eine mehrfache Beziehung zulassen und wovon wir noch weiter sprechen werden, sich angelegen sein lassen. Dass ferner der Verf. mehrere bei *D.* fehlende Artikel aufnehmen, andere durch Einschieben wichtiger Stellen, die bei *D.* vergessen sind, bereichern würde, liess sich nach seinen Vorarbeiten selbst erwarten. Zu jenen gehören, natürlich die Fälle nicht eingerechnet, in welchen in Folge gehöriger Berücksichtigung der römischen Kunstsprache die passende Versetzung vorgenommen worden ist (z. B.: abstinendi beneficium, accrescendi ius), die Artikel ab actis, abiectae personae, abscissionis s. amputationis membrorum poena, acclamatio, acervus, acies, acinaticum, acoluthus, aconitum, acor; zu diesen abigeatus, abolitio und vorzugsweise die Artikel abbas, absens, abstinendi beneficium, accrescendi ius, accusatio, acquisitio. Was nun aber die Anordnung dieser reichhaltigen Artikel betrifft, so hat hauptsächlich in diesen der Verf. sein ordnendes Talent bewiesen. Hier nämlich, wo es, wie wir schon oben gesagt haben, bei *D.* schwer ist, das Wort in der fraglichen Beziehung aus dem Haufen von Stellen herauszufinden, glaubte der Verf., um Deutlichkeit und Uebersicht zu gewinnen, von ganz andern Grundsätzen ausgehen zu müssen. Zu diesem Zwecke sind diese Artikel in gewisse Rubriken gebracht und unter diesen die bezüglichen Stellen angeführt worden (S. z. B. die Artikel absens, abstinendi beneficium, acceptilatio, accessio, accrescendi ius,

accusatio, acquisitio). Sodann sind die einzelnen Stellen, eben so wie die auf andere Artikel verweisenden Sätze des Verf. numerirt worden, damit die in mehrere Lehren einschlagenden Stellen nicht immer bei jeder Lehre wiederholt werden müssten, sondern durch Angabe der Nummern kurz citirt werden könnten. Wo ferner eine Stelle in mehrere Rubriken eines Artikels einschlug, ist sie wo möglich getheilt und bei jedem einzelnen Theile derselben in Parenthese die Nummer bezeichnet worden, unter welcher sich der andere Theil findet. Auch ist am Schlusse jedes grösseren Artikels oder jeder umfangreicheren Rubrik eines solchen auf die Artikel verwiesen worden, in welchen verwandte Lehren enthalten sind.

Zu dem kritischen Verfahren in den Anmerkungen rechnet aber Ref. insbesondere die Angabe, ob die aufgenommene Stelle zu den restituirten gehöre (S. z. B. der Artikel ab actis, S 1., n. 3., S. 6. n. 4. u. a.); sodann die nicht selten, aber doch nur nöthigen Orts beachtete Anführung abweichender Lesarten, die Anführung der Gründe der Behandlungsweise einiger Artikel oder der Weglassung der letzteren, ferner die Beibringung der Literatur, wobei der Verf. die Klippe allzugrosser Reichhaltigkeit glücklich vermieden und nur mit dem Wesentlichsten sich begnügt hat.

Wie nun ferner der Verf., ausser dieser innern, mit unendlichem Fleisse durchgeführten Anordnung, in technischer Hinsicht mit dem Drucke verfahren sei, möchte nicht überflüssig zu erwähnen sein, um auch hierin dessen Umsicht kennen zu lernen. Zuvörderst ist, nicht zu erwähnen der Angaben über den Columnen, jeder Artikel durch grössere fette Schrift herausgehoben, innerhalb der angeführten Stellen aber mittelst durchschossener Schrift ausgezeichnet worden. Die Rubriken, in welche die reichhaltigen Artikel zerlegt sind, haben gleichfalls ihre besondere Schrift. Desgleichen sind Verweisungen durch die Schrift erkennbar gemacht und zwar so, dass die verschiedenen Verweisungen vom Hauptartikel auf andere, oder von einer Rubrik auf andere und, dafern hierbei Unterabtheilungen genannt werden mussten, auch diese durch verschiedene Schrift hervorgehoben worden sind. Endlich sind die in den Texteswerten eingeschobenen Sätze des Verf. durch Klammern und Cursiv, welche letztere auch für die Inscriptionen der abgedruckten Stellen beibehalten worden ist, bemerkbar gemacht.

Hiermit glaubt Ref. seine im Eingange über die kunstgerechte Anordnung dieses Werkes ausgesprochene Meinung bewiesen und zugleich die versprochene Uebersicht dem Leser gegeben zu haben. Auf die Untersuchung einzelner Stellen kann er sich aus dem Grunde vor dem Erscheinen mehrerer Hefte nicht einlassen, weil sich bis dahin eine vollständige Beurtheilung nicht geben lässt. Indessen kann Ref. vor der Hand so viel versichern, dass ihm nach genauer Prüfung nur wenige Puncte aufgestossen sind, in welchen er abweichender Meinung vom Verf. ist oder Zusätze wünscht; nirgends aber ist ihm eine Nachlässigkeit vorgekommen.

Möge der Verf. sich ferner einer kräftigen Gesundheit erfreuen nnd ihm eine gesicherte Stellung zu Theil werden, um dieses mühsame Werk vollenden zu können, welches als eine wahre Bereicherung der Wissenschaft und als ein wesentliches, ja vielmehr unentbehrliches Hülfsmittel des Gebrauchs und des Studiums der Justinianeischen Rechtsbücher sowohl für den Theoretiker als auch für den Praktiker, selbst auch für Nichtjuristen, z. B. für Philologen, anzuerkennen ist. Druck und Papier sind gut; sehr correct ist der Druck.

H....l.

---

84. Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, nach Heise's Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behufe von Pandektenvorlesungen bearbeitet von **Dr. J. N. v. Wening-Ingenheim,** Königl. Baier. Hofrathe und o. Professor der Rechte zu München. Fünfte Auflage besorgt durch **Dr. Johann Adam Fritz,** ordentl. Prof. der R. an der Univ. zu Freiburg. Zweiter Band. München, Fleischmann, 1837. XXII u. 453 S. gr. 8. ($1\frac{2}{3}$ Rthlr.)

Indem wir uns auf die bei Gelegenheit der Anzeige des ersten Bandes dieses vorzüglichen Lehrbuches gemachten Aeusserungen beziehen (man vergl. diese Jahrbücher, Drittes Heft S. 201 f.), können wir gleich dazu übergehn, das Eigenthümliche in diesem zweiten Bande hervorzuheben, und einige Bemerkungen daran zu knüpfen. Während für den Herausgeber

bei dem ersten Bande des Lehrbuches Hauptquelle seiner Zusätze und Berichtigungen die „Erläuterungen“ desselben waren, sehen wir dieselben hier nur im ersten Capitel S. 1. .... S. 66. benutzt. Der Grund ist offenbar dieser, weil von dem dritten Hefte, oder dem ersten des zweiten Bandes derselben bis jetzt nur eilf Bogen gedruckt sind. Dieser Mangel scheint von einem nachtheiligen Einflusse für die Bearbeitung Fritzens gewesen zu sein. Denn wir finden zwar überall die Ausdrucksweise Wenings berichtigt — wir heben als Beispiele hier nur §. 204 Note *b* und §. 324 Note *u* hervor — durchgängig die neueste Literatur nicht bloss nachgetragen, sondern auch benutzt, aber materielle Aenderungen in solchen Lehren, wo es an drgl. neuen Schriften fehlte, finden sich nur höchst wenige. Vorzüglich gering wird diese Zahl in dem speciellen Theile der Lehre von den Obligationen, indem wenigstens ausdrückliche Bemerkungen des Verfs., dass Etwas geändert sei, ausserordentlich sparsam sich finden; so namentlich von S. 216 Note *e* bis S. 388 Note *b* scheint scheint gar keine vorzukommen.

Mit Recht bemerkt der Verf. §. 187. zu Note *e* und *f*, dass die *reprobatae obligationes* unmöglich mit dem Zusatz *naturales* versehen werden können, wie es von den Neuern häufig geschieht, da sie gar keine Wirkungen, also auch nicht die einer *naturalis obligatio*, mit sich führen. Bei den Gegenständen der Obligationen unterscheidet der Verf. *dare*, *facere* und *praestare* dahin, dass *dare* Uebertragung aller dinglichen Rechte bezeichnet. Wenn nun aber gleich bisweilen der Ausdruck *dare* in einer so weiten Bedeutung gebraucht wird, dass er auch das *praestare* begreift, wie z. B. *domum ad habitandum dare conductori fr.* 20. *pr. D.* 19, 2., so war doch hier nur der Ausdruck *dare*, in soweit er als *terminus technicus* vorkommt, zu erklären, und in dieser Bedeutung ist er auf den Fall der Uebertragung des Eigenthums und der Servituten zu beschränken. Man vergl. Marezoll in seiner Zeitschrift Bd. 10 S. 237 ff. Hierdurch muss sich natürlich der negativ gefasste Begriff von *facere* etwas erweitern. Sehr gut ist im § 190. der Einfluss der Veränderungen im Gelde auf Zahlung dargestellt. Eben so können wir die neu versuchte Uebersicht der besondern gesetzlichen Vorschriften als Quellen von Zinsen im §. 192 nur rühmen. Dass jedoch hier der Verf. behauptet, es könnten bei *negotiis stricti iuris* im Processe Zinsen von Zeit der *litis contestatio* an gefordert werden, möchte durch

die in Note *m* citirten *fr.* 2, *fr.* 3. §. 1. und *fr.* 34. *D.* 22, 1. sich nicht beweisen lassen. Allerdings sagt *fr.* 2 ganz allgemein und *fr.* 3. §. 1. speciell für *stricti iuris iudicia*, dass nach der *litis contestatio* Früchte und überhaupt *omnis causa* vom Beklagten geleistet werden müssen, und *fr.* 34. stellt den Grundsatz auf: *usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari*; aber, setzt Ulpian sogleich beschränkend hinzu: *et ita in legatis, et fideicommissis, et in tutelae actione, et in ceteris iudiciis bonae fidei servatur*, so dass also diese Vorschrift deutlich genug für *stricti iuris actiones* ausgeschlossen wird. Unmöglich können wir dem Verf. im §. 198 zugestehn, dass das sogenannte *beneficium competentiae* nur den Aeltern als Schuldnern der Kinder, nicht auch umgekehrt den Letzteren gegen die Ersteren zustehe. Denn theils würde schon an und für sich die Pietät für die Gewährung dieser Wohlthat sprechen, theils möchte das *fr.* 30. *D.* 42, 1 dieser Pietät in den Worten *quod maxime inter liberos et parentes observandum est* einen gewünschten Stützpunct darbieten. Wenigstens wird diese Ansicht des Verf. noch weniger Eingang in die Praxis finden, als die hier ebenfalls aufgestellte, wonach den Brüdern gegenseitig diese Wohlthat ebenfalls geläugnet wird. Zur Note *f* ebenda ist eine nothwendige Beweisstelle *fr.* 4. §. 4. *D.* 14, 5. übersehen, welche allein es beweist, dass die Ausklagung des Haussohnes bald nach aufgelöster Gewalt Statt finden muss, wenn er noch im Stande sein soll, sich jener Wohlthat zu bedienen. Den Begriff von *Casus* hat der Verf. im §. 201. wohl zu enge „als ein von menschlicher Willkühr unabhängiges Ereigniss, welches eine Sache oder Person trifft" definirt. Schon die richtige Definition der *casualis conditio*, deren Erfüllung entweder rein vom Zufalle abhängt, oder doch unabhängig von dem Willen des Interessenten sich ereignet, führt darauf, den Begriff von *casus* eben so weit zu fassen; und es fehlt auch dafür nicht an Belegstellen. So heisst es bei *Gaius* J. III, §. 211.: *Qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*, im *fr.* 11. §. *D.* 48, 19.: *aut proposito aut impetu aut casu delinquitur*; so spricht *fr.* 7. *pr.* *D.* 2, 14. von einem *casus, cui ignosci debeat*, so dass wir unter *casus* jede schädliche Naturbegebenheit, so wie jede menschliche Handlung verstehen müssen, welche unter den gegebenen Umständen nicht von Demjenigen, welcher davon betroffen, abgewendet werden konnte. Dann freilich aber kann die statt der gewöhnlichen *casum sentit do-*

minus vom Verf. aufgestellte Regel *casus a nullo praestatur* nicht als überall richtig vertheidigt werden. Auch spricht der Verf. selbst hier einmal von Handlungen Dritter, welche für den Verpflichteten als Zufall erscheinen und die bekannte Anekdote von dem Admiral Ruyter (vom Verzehren einer kostbaren Tulpenzwiebel statt einer gemeinen Zwiebel) kann ein Beispiel für einen solchen *Casus* liefern. Am Ende des §. 202. hätte der Verf. bemerken können, dass die jetzt sogenannte *exceptio non rite adimpleti contractus* regelmässig als Duplik im Processe vorkommen wird. Bei der so bestimmt im §. 204. hingestellten Regel, dass Der, welcher oneroes erworben (es sollte besser heissen: auf onerosem Wege eine Forderung erworben), dem nicht vorgehe, der aus einem lucrativen Rechtsgrunde fordert, hätte an die Pauliana actio erinnert werden müssen. Mit grossem Rechte hebt hier aber der Verf. hervor, dass viele von den sogenannten privilegirten Forderungen nur auf der Praxis beruhen, und den geschriebenen Quellen ganz fremd sind. —

Der Verf. behauptet im §. 216., dass die *tributoria actio* zu den sogenannten *adiectitiae qualitatis actiones* gehöre, von denen er die richtige Definition im §. 34. Note *g* dahin aufgestellt hat, dass darunter nur solche Klagen verstanden werden, die im praetorischen Edicte gegen einen Andern als den eigentlichen Schuldner so gegeben werden, wie wenn er der eigentliche Schuldner wäre, iedoch unter Bezeichnung des Grundes zu dieser Besonderheit. Dass diese Definition zwar zu der *quod iussu*, der *de peculio* und der *de in rem verso actio* passe, ist eben so deutlich, als ihre Unanwendbarkeit für die *tributoria actio* sich ergiebt, wenn man das Fundament dieser Klage untersucht. Diess aber ist der *dolus* des Vaters, darin bestehend, dass Dieser bei der Vertheilung des *peculii* einzelnen Gläubigern des Sohnes zu wenig zugewiesen hat; und nur wegen dieses *dolus* des Vaters wird gegen ihn selbst diese Klage angestellt, so dass theils der Beklagte kein Anderer als der eigentliche Schuldner ist, theils diese Klage auch keiner besondern Bezeichnung des Grundes bedarf, weil es lediglich einen einzigen Grund derselben, den *dolus* des Vaters, giebt. Man vergl. *fr*. 7. §. 2. 3., *fr*. 8. a. E. *D*. 14, 4. und Heumann *de tributoria actione*. Jena, 1836. 8.

Beifall verdient die Ansicht, welche der Verf. im §. 225. ausspricht, wonach gegenseitige, ohne Auctorität des Vormun-

des geschlossene, Verträge der Unmündigen, die keine Kinder mehr sind, vollkommene, civile, Wirksamkeit hinsichtlich desjenigen haben, was dem Mündel, keine civile (*fr.* 43. *D.* 44, 7.), sondern nur naturale Wirksamkeit aber hinsichtlich desjenigen haben, was dem andern Contrahenten zugesagt ist (*pr. J.* 1, 21.; *fr.* 13. §. 29. *D.* 19, 1 — *fr.* 21. *pr. D.* 35, 2.; *fr.* 64. *D.* 36, 1.); worauf der Verf. mit Recht schliesst, dass man bei zweiseitigen Verträgen die *exceptio non adimpleti contractus* hinsichtlich der ganzen versprochenen Gegenprästation gegen die Pupillen zulassen muss, und nicht bloss, soweit die Bereicherung geht. Im §. 235. behauptet der Verf., der gewöhnlichen Ansicht huldigend, die Wirkungen seien verschieden, je nachdem die *arrha* vor oder nach erfolgter völliger Perfection des Contracts gegeben wird; allein vergleicht man die Aeusserungen der Quellen, so finden sich folgende Wirkungen ganz allgemein ausgesprochen. Zerschlägt sich das Geschäft zufällig, ohne ihre Schuld oder mit Beider Willen, so wird die arrha zurückgegeben *fr.* 11. §. 6. *D.* 19, 1. Tritt der Empfänger einseitig zurück, so muss er sie und ihren Werth restituiren; tritt der Geber zurück, so kann er sie nicht zurückfordern. Für beide Sätze beweisend sind *pr. J.* 3, 23. und *c.* 17. *C.* 4, 21., und für den letzten Satz noch *fr.* 6. *pr. D.* 18, 3. Wird das Geschäft geschlossen, so ist ebenfalls die *arrha* zu restituiren *fr.* 11. §. 6. *D.* 19, 1. Die Rückgabe wird entweder mit der Klage aus dem Hauptgeschäfte (z. B. der *ex emto actio*) oder mit der *sine causa condictio* verlangt *fr.* 11. *cit.* *c.* 3. *C.* 4, 49. Die Eintheilung in *arrha confirmatoria* und *poenitentialis* ist sicher unrichtig; wenigstens den Quellen eben so fremd, als die Eintheilung in *arrha perfecto* und *imperfecto negotio data*, welche der Verf. ebenfalls hervorhebt. Denn wenn gleich diese Unterscheidung gerechtfertigt werden kann, so hat sie doch eben so wenig, als die Unterscheidung der *culpa in faciendo* und *in non faciendo* irgend ein juristisches Interesse, da in dem einzigen Falle, worauf diese ganze Eintheilung beruht, bei dem Verabreden eines schriftlichen Aufsatzes zu einem Kaufgeschäft, es ausdrücklich heisst, die genannte Wirkung der *arrha* solle eintreten *sive in scriptis*, *sive sine scriptis venditio celebrata sit*, *pr. J.* 3, 23. Die Darstellung der Lehre von *dolus* und *culpa* giebt der Verf. „aus nahe liegenden Gründen für diessmal unverändert" wieder, wie sie in den frühern Ausgaben stand. Der Verf. zählt, wie gewöhnlich, die Conventionalstrafe im §. 236.

nur zu den Bestärkungsmitteln einer Obligation, jedoch ist diess nur eine von ihren drei Wirkungen. Sie kann nämlich ausserdem noch eine Obligation gültig machen, die sonst, für einen Dritten eingegangen, in Beziehung auf mich interesselos wäre *fr.* 38. §. 17. *D.* 45, 1., und sie kann eine Obligation in ihrem Objecte ändern, eine *simplex obligatio* zu einer alternativen machen, wenn die Conventionalstrafe vom Debitor statt der Hauptleistung gegeben werden darf *fr.* 115. §. 2. *D.* 45, 1. Als einen „besondern Nachtheil für den säumigen Schuldner" enthaltend führt der Verf. im §. 272. den an, dass der Gläubiger die Gegenleistung zurückhalten dürfe. Diess Recht ist aber gar kein besondrer Nachtheil des säumigen Schuldners; sondern jeder Schuldner, welcher seine Verbindlichkeit mit oder ohne seine Schuld noch nicht erfüllt hat, muss es sich gefallen lassen, dass seiner Klage die *doli* oder, wie die Neuern sie in diesem Falle nennen, die *non adimpleti contractus exceptio* entgegengesetzt wird; und mehr nicht sagen auch die in Note *d* citirten *fr.* 13. §. 8. und *fr.* 25. *D.* 19, 1. Was die Wirkungen des Verzuges betrifft, so werden diese nach der gründlichen Schrift von Madai über die *mora* bei einer neuen Ausgabe kürzer ausfallen können, als es jetzt noch hier der Fall ist; jedoch hätte schon durch die Berücksichtigung der Lehrbücher von Thibaut und Mühlenbruch das Verhältniss des Einstehens für die Gefahr und der *perpetuatio obligationis* anders gestellt sein können, als es hier geschehen ist.

Der Verf. bemerkt im §. 247. unter Nro. 4. „die Form der Novation war nach Römischem Rechte die Stipulation" und citirt dafür Gaius III., §. 166 — §. 179. (zum Theil unrichtig, statt §. 176 — §. 179.), wo freilich nur von der Stipulation die Rede ist; aber in demselben Buche des Gaius im §. 130. wird auch der Literalcontract als Form der Novation genannt. Bei den verschiedenen Erlöschungsgründen der Obligationen im §. 254. hätte der Verf. auch der theilweisen Aufhebung der Obligationen gedenken können, welche in dem Falle sich ereignet, dass die Voraussetzungen der *lex Anastasiana* eintreten.

Die volle Perfection des Kaufes und damit das *periculum* bei demselben soll bei den Gegenständen, welche nach Zahl, Maass und Gewicht verkauft sind, erst mit dem Zumessen, Zuwägen und Zuzählen eintreten. Dieser ganz richtige Ausspruch wird gewöhnlich, und so scheint es auch hier im §. 259. Note *t*, als Ausnahme von der Regel angeführt, dass, sobald der Kauf

perfect ist, die Gefahr der verkauften Sache auf den Käufer übergeht. Es sind hier zwei Fälle möglich. Erster Fall. Du sagst, deine Heerde bestehe aus hundert Schaafen, ich will sie Dir alle abkaufen in der Art, dass ich Dir für jedes Haupt einen Thaler gebe, und Du nimmst das Gebot an. Hier ist noch gar kein Kauf, am wenigsten ein einziger grosser Kauf über eine Heerde von hundert Schaafen geschlossen, sondern es sind nur so viele Kaufgeschäfte, als Schaafe sind, beabsichtigt; noch ist kein einziger Kauf perfect, sondern mit jedem einzelnen von der Heerde ausgenommenen Schaafe ist der Verkauf über dieses eine beendigt; und der Verlust in der Zahl der Schaafe vor der Ausnahme trifft den Verkäufer. Sollte inzwischen selbst mehr als die Hälfte umkommen, so ist der Käufer nicht berechtigt, das Kaufgeschäft aufzulösen. Denn nur, wenn einzelne Schaafe über die Hälfte ihres Werthes inzwischen beschädigt wären, hätte er das Recht, diese einzelnen zurückzustellen. Zweiter Fall. Du sagst, Deine Heerde bestehe aus hundert Stücken, ich will funfzig davon kaufen, das Stück zu einem Thaler. Durch die Acceptation dieses Gebotes ist blos eine Uebereinkunft wegen künftigen Kaufes geschlossen, und auch hier, wie im vorigen Falle, ist nicht ein einziges Kaufgeschäft, sondern es sind funfzig beabsichtigt; nach der Auswahl jedes einzelnen Hauptes ist der Kauf über diese Species perfect; und der Augenblick dieser Auswahl bestimmt zugleich den Moment, von welchem an die Gefahr auf den Käufer übergeht, und in welchem der Kauf derselben perfect ist. Eben hier zu Note *l* meint der Verf., der Käufer sei nur verpflichtet, nothwendige und nützliche Ausgaben, welche der Verkäufer nach perfectem Kaufe rücksichtlich der Sache machte, zu erstatten. Jedoch die hier citirte *c.* 16. *C.* 4, 49. (*Post perfectam venditionem foetus quidem pecorum emtori, venditori vero sumtus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est*) lehrt zur Genüge, dass es hierbei lediglich auf die *bona fides* des Verkäufers, nicht auf die Art der Verwendungen ankomme, und daher *voluptuosae impensae*, die etwa ein Unbemittelter im guten Glauben für den Reichen gemacht hat, von Diesem ebenfalls ersetzt werden müssen. Ungenau ist die Angabe im §. 260. Note *v*, dass die vorzugsweise sogenannte *lex Anastasiana* keine Anwendung finde, wenn die Cession „in Folge einer Theilung oder zur Schützung des Besitzes geschieht.“ Denn vergleichen wir die Quelle selbst, so sagt sie nur, dass

diese Ausnahme gelte, wenn Miterben, Legatare und Fideicommissare zum Behufe ihrer Auseinandersetzung sich Forderungen cediren, und wenn der Besitz einer solchen Sache geschützt werden soll, die zur Sicherheit einer Forderung dient, nämlich wenn der Besitzer einer verpfändeten Sache sich mit dem Pfandgläubiger in der Art abfindet, dass er sich von diesem gegen eine Summe dessen Forderung abtreten lässt. Von der Miethe sagt der Verf. §. 261. a. E., dass sie selbst stillschweigend geschlossen werden kann; allein die Beweistellen sagen eigentlich nur, dass die Miethe weder Verbal- noch Literal-Contract ist; *fr.* 1. *D.* 19, 2. *Locatio et conductio .... non verbis, sed consensu contrahitur*; und *fr.* 14. *D. eod. huius modi contractus neque verba neque scripturam utique desiderant; sed nudo consensu convalescunt.* Im §. 264. a. E. behauptet der Verf., dass die Gesetze von der Remission nur bei der Pachtung von Grundstücken reden, dass sich aber dennoch „die Anwendung der Remission bei allen Pachtungen auf Erträgnisse rechtfertigen lasse." In diesen Worten möchte eben sowohl eine Inconsequenz des Verfs. als eine Unrichtigkeit liegen. Eine Inconsequenz; denn in der Note *r*, welche zu diesen Worten gehört, heisst es: *fr.* 15. §. 4. *h. t.* 19, 1., in verbis „hoc idem et in vectigalis damno respondit." Diese Worte bezieht der Verf. in seinen Erläuterungen S. 401. auf die Zollpächter, so dass also er seine frühere Meinung aufgegeben haben muss, wonach die Gesetze nicht bloss bei der Pachtung von Grundstücken, sondern auch bei der Pachtung von Zöllen von der Remission handeln. Aber auch eine Unrichtigkeit liegt in dieser Behauptung; denn unzweifelhaft beruhen die Bestimmungen über Remissionen auf *ius singulare*, und die Ausdehnung der Anwendung auf alle Pachtungen von Erträgnissen, wie es der Verf. nennt, ist deshalb nicht zu rechtfertigen. Der Verf. spricht im §. 266. die Meinung aus, dass in dem Falle, wenn fungible Sachen zur Verarbeitung übergeben werden, so dass es gleichgültig ist, ob die übergebenen oder andere von gleicher Quantität und Qualität abgegeben oder verarbeitet werden, nach gemeinem Rechte eine *operis conductio* verbunden mit einem *mutuum* vorhanden sei. Jedoch die Voraussetzungen zu diesem letzten Contracte möchten hier wohl fehlen. Gesetzt ich gebe einen abgetragenen goldnen Ring dem Goldarbeiter, damit derselbe aus ihm und anderm Golde mir eine goldene Schnalle oder einen neuen goldnen Ring mache, und

verspreche noch einen Thaler nachzuzahlen, so möchte allerdings das vom Verf. geforderte factische Verhältniss vorhanden sein, allein der Begriff des *mutuum* (Uebereinkunft, nach welcher Jemand einem Andern fungibele Sachen unter der Bedingung des Wiederersatzes in gleicher Quantität und Qualität zum Eigenthum überträgt) hier fehlen. Richtig hat der Verf. bemerkt, dass ein Commodat, anders wie ein Precarium, nur an körperlichen Sachen möglich ist. Beim *SCtum Macedonianum* hat der Verf. übersehen, dass die *exceptio SCti* für Vater und Sohn auch in den Fällen wegfällt, wenn ein Kind Geld aufgenommen, um seinen Vater aus der Kriegsgefangenschaft zu befreien, Novelle 115. cap. 3. §. 13., und wenn ein Kind zur Abtragung einer vollkommen gültigen Schuld ein Darlehn contrahirt hat. *fr.* 7. §. 14. *D.* 14., 6. Im §. 282. ist der Fall des Widerrufes der Schenkung übergangen, wenn bei einer *sub modo donatio* der Beschenkte den bei der Schenkung übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt.

Doch wir brechen in diesen Bemerkungen ab, und um zu zeigen, wie viel noch für eine genauere Bearbeitung dieses Lehrbuches zu wünschen übrig ist, und wie viel eine solche noch leisten kann, wollen wir nur zwei Paragraphen des allgemeinen Theils und zwar nur die Beweisstellen in denselben betrachten, da deren Brauchbarkeit für die Tüchtigkeit eines Lehrbuches gerade entscheidend zu sein scheint. Wir wählen die §§. 229. und 242., jenen, welcher die Lehre vom Irrthume, diesen, welcher die Lehre von der *mora* enthält.

Zu der richtigen Regel: der Irrthum ist wesentlich, wenn das Object zwar einmal vorhanden, aber zur Zeit der Abschliessung dieses Vertrages ganz oder über die Hälfte zu Grunde gegangen war, wird in Note *s.* *fr.* 45. *D.* 18., 1. citirt. Vergleicht man aber den Inhalt dieser Stelle, so lesen wir nur Folgendes darin. Wenn Jemand alte aber neu dekatirte Kleider statt neuer, oder ein messingenes Gefäss statt eines goldenen irrthümlich kauft, so muss der Käufer das Interesse leisten, dessen Höhe darnach variirt, je nachdem der Verkäufer irrthümlich oder betrügerisch bei diesem Verkaufe zu Werke ging. Hier ist freilich im ersten Beispiele die Neuheit des Kleides einmal vorhanden gewesen, aber zur Zeit der Abschliessung des Kaufes zu Grunde gegangen. Dass aber dennoch diess Fragment zu der angegeben Regel nicht passt, liegt am Tage. Der Verf.

schreibt: „Irrthum in Ansehung des Stoffes ist nur bei Verträgen auf Leistung und Gegenleistung (*w*) ... wesentlich.“ Vergleichen wir nun die drei in Note *w*. citirten Stellen, welche für Verträge auf Leistung und Gegenleistung beweisend sein sollen. Die erste *fr*. 1. §. 2. *D*. 13., 7. handelt von der Arglist Dessen, der Erz statt Gold zum Pfande giebt, nicht also vom Irrthume, und eben so wenig von einem Vertrage, in welchem von beiden Seiten Leistungen Statt finden, denn der *pigneratitius contractus* ist ja ein einseitiger Contract, wo nur der Empfänger etwas, nämlich Rückgabe des Faustpfandes, verspricht. Die zweite Stelle *fr*. 22. *D*. 45., 1. lautet so: *Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius aeris nomine: quoniam in corpore consenserimus; sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.* Diese Stelle spricht von einer Stipulation, also von einem anerkannt einseitigen Vertrage, und gehört deshalb eben so wenig hierher, als die erste Stelle. Die dritte Stelle endlich *c*. 15. *C*. 4., 44. steht nun zwar in einem Titel, der von einem Vertrage auf Leistung und Gegenleistung handelt, im Titel *de rescindenda venditione*, vergleichen wir aber die Worte: (*Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine, repetitionis rei venditae copiam minime consequatur; neque enim inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires locorum sibimet causetur incognitas, qui familiares rei scire vires vel merita atque emolumenta ante debuerat*), so sehn wir, dass der Inhalt des Rescripts gar nicht hierher gehört, sondern nur sagt, wegen eines etwas zu geringen Preises kann der Verkauf eines Gutes nicht rückgängig gemacht werden. Hier ist nämlich kein Irrthum über die Substanz, sondern nur über die Qualität des Grundstückes vorhanden, wovon der Verf. selbst sagt, dass er nicht wesentlich sei. In Note *d*. bemerkt der Verf., dass *fr*. 18. *pr*. *D*. 12., 1. mit *fr*. 36. (*fr*. 30. ist Druckfehler) *D*. 41., 1. im Widerspruche stehe, aber in §. 125., wo er in Note *h*. das *fr*. 36. angeführt hat, setzt er hinzu: „Nicht entgegen ist *fr*. 18. *pr*. *D*. 12., 1.“; und diese letztere Ansicht ist auch die richtige. Denn nehme man an, dass ein Unterschied dadurch begründet wird, dass Ulpian im *fr*. 18. nur seine singuläre Meinung mit *puto* anführe, während Julian im *fr*. 36. als von einer ausgemachten Sache, dass Eigenthum übergehe, *constat*, spreche, so wäre der Widerspruch begründet, da durch die Aufnahme der Ansicht Julians in die Digesten diese uns auch als Justinians

Meinung erscheinen muss; aber die Vereinigung ist leicht, wenn man nur genauer nachsieht, worauf diese singuläre Meinung Ulpians beruht. *Si ego*, sagt Ulpian, *pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse. Sed an mutua sit videndum. Et puto, nec mutuam esse; magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.* Ulpian stellt also übereinstimmend mit Julian diese Sätze auf: A. giebt dem B. Geld als Geschenk; B. nimmt das Geld an in der Meinung, es sei ihm nicht geschenkt, sondern geborgt. Hier sagen Beide, Julian und Ulpian, übereinstimmend: es ist nicht Schenkung. Ulpian setzt hinzu, es ist auch nicht ein Darlehn. Doch, sagt Julian, ist in diesem Falle Eigenthum übertragen, weil darin der Wille Beider zusammentrifft; jedoch, diess ist nun die, und zwar ganz consequente, Aeusserung Ulpians, wenn der A., um zu schenken, dem B. Geld giebt, und der B. es *in einer andern Meinung, als dass er Eigenthümer davon, sei es schenk- oder borg-weise, werde, annimmt,* so ist, da B. gar nicht Eigenthum daran zu empfangen beabsichtigt, auch gar nicht das Eigenthum auf ihn übergegangen. Diese Vereinigung scheint wohl unter allen die leichteste und plausibelste zu sein. Der richtige Satz: Irrthum in den Beweggründen macht Verträge niemals ungültig, soll auch durch *fr.* 49. *D.* 17., 1. und *c.* 25. *C.* 2., 3. bewiesen werden. Die letzte Stelle: *Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest* gehört offenbar nicht hierher, und das schwierige *fr.* 49. gehört nur insoweit zu der Lehre vom Irrthum, als es für den sogenannten *error in dominio* benutzt werden soll; wie diess Richelmann (Der Einfluss des Irrthums auf Verträge. Hannover 1837. 8. S. 107. ff.) überzeugend dargethan hat. Als Beweis der Regel: wird über die Identität der Person des Contrahenten geirrt, so ist der Vertrag nichtig, wird *fr.* 63. *pr. D.* 18., 1. genannt. Dieses Fragment aber enthält nichts vom Irrthume, sondern nur den sehr natürlichen Satz, dass, wenn ich (meinem Sklaven befohlen oder) einem Freien den Auftrag ertheilt habe, eine Sache an einen bestimmten Dritten zu verkaufen, und Dieser an einen Vierten verkauft, der Verkauf ungültig ist, weil ich dazu keinen Auftrag gegeben habe. Eben da hebt der Verf. als Ausnahme von der genannten Regel die hervor: wenn die Forderung auf Leistung einer Sache beruht, und diese der irrende Promittent erhalten hat, so soll in diesem Ausnahmsfalle der

Vertrag gültig sein. Doch was sagt das hierfür angeführte *fr.* 32. *D.* 12., 1.? Wenn Du von mir und von C. ein Darlehn suchtest, von mir an meinen Schuldner gewiesen wirst, und von diesem auch das Geld empfängst, jedoch irrthümlich glaubst, Du habest es von dem Schuldner des C. empfangen, so wirst Du zwar mir allerdings *ex aequo et bono* auf Rückzahlung obligirt. Liegt aber hierin ein gültiger Vertrag vor, damit eine Ausnahme von jener Regel wirklich eintrete? Durchaus nicht. Sondern Celsus sagt: *nullum negotium mecum contraxisti .... non pecuniam tibi credidi.* Also weder ein Darlehnsvertrag, noch überhaupt ein Vertrag existirt in diesem Falle, sondern es ist eine *obligatio ex re* entstanden, und somit keine Ausnahme von jener Regel in dieser Stelle wenigstens enthalten. Betrifft, sagt endlich der Verf., der Irrthum die Bezeichnung, ohne dass deshalb eine Ungewissheit über Object oder Subject entsteht, so ist er ohne allen Einfluss. Hierfür ist *fr.* 65. §. 1. *D.* 45., 1. als Beweisstelle genannt. Ihre Worte lauten dahin: *Sed et si in rei, quae promittitur, aut personae appellatione varietur, non obesse placet: nam stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos spondendo, obligaberis: et servo stipulanti Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.* Ist hier mit einem Worte an Irrthum gedacht? Es scheint nicht. Die Ursache, dass Florentinus diesen Satz niederschrieb, liegt nur darin, dass die Regel bei den Stipulationen galt, Frage und Antwort müssen auf das Genaueste harmoniren; und so konnte das Bedenken entstehen, ob, wenn eine kleine Verschiedenheit Statt finde, z. B. der Stipulator Lucius Titius von seinen Sclaven nur Lucius und von dem Promittenten nur Titius genannt wird, oder der Stipulator zehn Friedrichsd'or, der Promittent zehn Louisd'or nennt, die Stipulation gelte. Florentinus sagt nun, eine solche unwesentliche Differenz in Frage und Antwort solle nicht schaden. Dass die Ursache dieser Verschiedenheit im Ausdrucke auf einem Irrthume der Parteien beruht habe, kann nicht zugegeben werden, sondern höchst wahrscheinlich liegt nur eine Sorglosigkeit oder ein Scherz der Contrahenten diesen verschiedenen Aeusserungen zum Grunde, wie im *Principium* dieses Fragments Florentinus den Zusatz des Promittenten *arma virumque cano* vor dem Worte *spondeo* für unschädlich erklärt.

Für die richtige Behauptung, dass, um den Schuldner durch Mahnen in *mora* zu versetzen „die Forderung bereits klagbar,

fällig sein" muss, werden im §. 242. Note *y* nur folgende drei Stellen citirt: *fr.* 40. *D.* 12., 1.; *fr.* 127. *D.* 45., 1. und *fr.* 88., *D.* 50., 17. Jedoch wenn wir auch die Beweiskraft der ersten, obwohl sie Schröter in Marezoll's Zeitschrift Bd. IV. S. 188. geleugnet hat, zugestehen wollen, so ist ein gleiches Zugeständniss für die beiden andern Stellen nicht gut möglich. Das *fr.* 88. *D.* 50., 17. ist, wie die Inscription und der Inhalt lehren, (*Scaevola lib. V. quaestionum. Nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est*) nur ein Auszug aus dem *fr.* 127. *D.* 45., 1. (*Scaevola lib. V. Quaestionum. Si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat et fideiussorem dedit, servus autem post moram a pupillo factam decedat; nec fideiussor erit propter pupilli moram obligatus, nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est; esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniatur, vel ex mora sua postea.*), welches in seinen entscheidenden Worten nur sagt: wo keine Klage begründet ist, da kann auch Niemand eine *mora* begehen, weil eine *mora* nur in contractlichen Verhältnissen vorkommen kann. Wo aber keine Klage ist, da ist auch keine wahre Forderung vorhanden; wo es aber an einer solchen ganz fehlt, da kann auch nicht von ihrer Klagbarkeit oder Fälligkeit die Rede sein; und so möchten diese Stellen hier eben so unpassend angeführt sein, als zur Begründung der Behauptung, dass eine *mora* für den Gläubiger entstehe, wenn sein Nichterscheinen zur festgesetzten Zeit und Stelle den Schuldner Zahlung zu leisten hindert, die Anführung von *fr.* 18. *pr. D.* 13., 5. Denn das Absprechen der Klage in dieser Stelle folgt nicht aus einer vorhandenen *mora*, sondern aus dem Nichtvorhandensein aller zur Begründung der Klage gesetzlich erforderlichen Requisite. Eine *mora* hier anzunehmen ist auch unmöglich (*Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit, vel postea? et puto, et haec ad diem constituti referenda; proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venerit, ipsi nocere Pomponius scribit.*); denn der Verf. fordert ganz richtig zur Begründung der *mora* ein Verschulden, und hier ist von einer Verhinderung durch *valetudo, vis*, oder *tempestas*, also von einem Nichtverschulden, folglich nicht von einer *mora*, die Rede. Gleiches gilt auch von dem in Note *h.* citirten *fr.* 9. §. 5. *D.* 13., 7. (*Qui ante solutionem egerit pigneratitia, licet non recte egit, tamen, si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignera-*

tam, et quod sua interest consequi), welches einen Beweis für den Satz liefern soll, dass der Gläubiger noch keineswegs dadurch allein in Verzug komme, dass er sich zur Annahme der Leistung nicht meldet, sondern erst dadurch, dass auch der Schuldner gehörig offerirt. Jedoch enthält diese Stelle von einer *mora* gar nichts, sondern nur den Satz, dass die *pigneratitia actio directa* vor Bezahlung der Hauptschuld nicht begründet sei; dass aber, wenn sie einmal angestellt, und vom Richter zugelassen sei, doch die Klage mit Erfolg durchgeführt werden könne, wenn im Verlaufe des Processes die Bezahlung der Hauptschuld gehörig offerirt sei. Dass die Offerte an jeden Stellvertreter des Gläubigers mit Erfolg geschehen könne, will der Verf. zwar durch *fr.* 34. §. 3. *D.* 46., 1. beweisen; aber diess Fragment spricht nur von einem *procurator omnium bonorum*, und dass auch nur diesem allein mit der gewünschten Wirkung den Gläubiger in *mora* zu versetzen, offerirt werden kann, hat Madai (Die Lehre von der Mora. Halle 1837. 8. S. 248. ff.) überzeugend bewiesen. Die *mora ex re* hält der Verf. begründet, wenn durch ein Gesetz dem Schuldner die Pflicht auferlegt ist, zu einer bestimmten Zeit die Zahlung unaufgefordert zu leisten. Ohne uns bei der sehr fraglichen Richtigkeit dieses Satzes aufzuhalten, glauben wir nur, dass die als beweisendes Beispiel angegebene *c.* 2. *C.* 4., 66. gar nicht von der *mora* und ihren nachtheiligen Folgen handle, sondern nur von der den säumigen Emphyteuta treffenden Privationsstrafe. Man vergl. v. Schröter a. a. O. S. 193. ff. Der Satz, dass eine *mora* des Gläubigers durch eine fruchtlose Aufforderung zu einer rechtlich nothwendigen Liquidation und Anzeige bei der Behörde, wo diese geschehen soll, begründet wird; ist wohl nicht, wie der Verf. meint, durch *c.* 4. *C.* 5., 56. bewiesen. Ihre Worte lauten dahin: *Pupillus agere vobiscum actione tutelae compelli potest. Verum adversus futuram calumniam, ut et si quid ei debetis, cursus inhibeatur usurarum, denuntiationibus frequenter interpositis, ad iudicium eum provocate: ac si rem dissimulatione proferat, actis apud Praesidem provinciae factis, voluntatis vestrae rationem declarate: quo facto tam vobis ipsis, quam securitati filiorum vestrorum consuletis. Quod et in curatoribus locum habet.* Sie stellt ein eigenthümliches Recht der Pupillen und Minderjährigen auf. Denn dass die darin enthaltene Disposition nicht weiter auszudehnen ist, beweisen die sechs letzten Worte.

Die Disposition des Rescripts besteht aber in Folgendem. Wenn Vormünder Gelder ihres Pfleglings nach geendigter Vormundschaft in Händen haben, so genügt, um sich von der Zinsverbindlichkeit gegen denselben zu befreien, nicht eine an den Mündel selbst geschehene Oblation, sondern dass diese geschehen, muss überdiess durch eine protokollarische Aussage vor Gericht festgestellt werden. Nur also eine Eigenthümlichkeit der Oblation im Verhältniss der Vormünder zu ihren Mündeln ist der Inhalt dieser Verordnung. Der Verf. stellt als zwei verschiedene Wirkungen der *mora* neben einander, dass der Säumige für den *casus* einstehen müsse, und dass seine Verbindlichkeiten perpetuirt werden. Jenes beweist er durch mehrere Stellen in Note *p.*, diess will er durch andere in Note *q.* beweisen; aber die Hälfte von diesen *fr.* 5. *D.* 12., 1., *fr.* 82. §. 1. *D.* 45., 1. und *c.* 3. *C.* 6., 47. gehört zur ersten Note, wenn man nicht lieber mit Thibaut, Mühlenbruch und Madai beide Wirkungen für identisch erklären will. Ferner ist in Note *p. fr.* 12. §. 3. *D.* 16., 3. citirt, jedoch sicher unbeweisend (*Depositum quoque eo die, quo depositi actum sit, periculo eius, apud quem depositum fuerit, est, si iudicii accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit*). Denn Pomponius spricht hier von den Wirkungen der *litis contestatio.* Dass aber nicht jeder Schuldner, welcher sich in einen Process einlässt, zu einem *debitor morosus* wird, ist sehr deutlich in *fr.* 24. *pr. D.* 22., 1. (*Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram*) ausgesprochen. Alle Stellen, welche der Verf. in den Noten *r. s.* und *t.* zum Beweise des Satzes citirt, dass, wenn der Säumige, selbst der Dieb und der gewaltsame Besitzer beweisen kann, „die Sache wäre bei dem Gläubiger von gleichem *casus* getroffen, da sie derselbe inzwischen auch nicht veräussert hätte," er den *casus* nicht prästiren dürfe, alle diese Stellen hat jetzt Madai a. a. O. S. 295 ... 312. auf andere Weise hinreichend erklärt, und jenen Satz als unhaltbar nachgewiesen. Endlich erklärt der Verf. die Wirkungen der *mora* für beseitigt, wenn eine neue Zahlungsfrist festgesetzt wird, und will diesen Satz durch *fr.* 29. §. 1. *D.* 45., 1. beweisen. Aber diese Stelle spricht nur davon. Wenn ich mir von dem, welcher meine Sache gestohlen hat, Das, Was ich mit der *furtiva condictio* von ihm fordern könnte, stipuliren lasse, so könne, wenn darnach der gestohlne Gegenstand ohne Schuld des Promittenten,

bevor er jetzt in Verzug gerathe, untergehe, der Werth der Sache nicht von ihm abgefordert werden. Diess Fragment enthält also nur einen Beweis für den Satz, welchen der Verf. bereits durch Beweisstellen in der Note vorher nachgewiesen hat, dass durch Novation die Folgen der *mora* für die Zukunft aufgehoben werden.

Ausserdem sind in diesem einzigen §. 242. folgende Stellen falsch citirt: in Note *f. fr.* 2. *h. t.* für *fr.* 2. *De nautico foenore;* in Note *g. fr.* 87. §. 2. *D.* 31. statt *fr.* 87. §. 1. *D.* 31.; in Note *p. fr.* 73. *pr. D.* 46., 3. statt *fr.* 72. *pr. D.* 46., 3.; in Note *a. fr.* 8. §. 3. *D.* 13., 1. statt *fr.* 8. §. 1. *D.* 13., 1.; in Note *h. fr.* 22. *D.* 4., 8. statt *fr.* 23. *pr. D.* 4., 8.; in Note *k. fr.* 72. §. 2. *D.* 46., 3. statt *fr.* 72. §. 3. *D.* 46., 3. Wenn nun aber in einem einzigen Paragraphen so viele Druckfehler allein in den Beweisstellen durch sorgsame Vergleichung sich auffinden lassen, so kann die Schuld daran wohl unmöglich den Corrector allein treffen, und darum möchte die Anwendung einer grössern Sorgfalt auf die Richtigkeit der Beweisstellen bei der nächsten Ausgabe eben so Pflicht des Verfassers als Wunsch jedes Lesers sein.

B....z.

---

85. Quaestiones ad jus Romanum pertinentes. Scripsit **Fr. Victor Ziegler**, J. U. D. Societ. Lat. Jen. Sod. Honor. Lipsiae, Serig 1837. IV. u. 93. S. 8.

Der Verf. dieser Schrift hat in derselben ein Zeugniss seines Fleisses, seiner Belesenheit und seines wissenschaftlichen Strebens veröffentlicht, welchem die gebührende Anerkennung nicht versagt werden kann. Die Gegenstände seiner Untersuchungen sind einige zum Theil recht interessante Fragen des Römischen Criminal- und Civil-Rechts. Die Quaestio I. behandelt S. 1. bis 24. die Stelle *Marcian's* in der L. 11. D. de incendio XLVII. 9. und sucht ihr durch Kritik zu helfen. In der Quaestio II. (S. 25—83.), welche „de crimine incendii culpa admisso" überschrieben ist, wird diese Lehre in 3. Capiteln erörtert, von welchen das erste: „De locis criticis ad crimen incendii spectantibus," das zweite: „De casu, ejusque historia," das dritte: „Separatim de

crimine incendii culpa admisso," bezeichnet ist. Der dolus bonus wird in der Quaestio III. S. 84—88. besprochen. Die Quaestio IV. endlich beschäftigt sich S. 89—93. mit einer Emendatio Pompon. D. I. 2. de O. J. fr. 2. §. 45. — In allen diesen Abhandlungen zeigt der Verf., dass er in seinem Urtheile selbstständig sei, über die Materien, von welchen er spricht, viel nachgedacht habe, und die Schwierigkeiten, welche ihm in denselben obzuwalten schienen, zu beseitigen eifrigst bemüht gewesen sei. Wünschenswerth wäre es gewesen, dass ihm bei diesen lobenswerthen Bestrebungen eine grössere Klarheit der Darstellung zu Gebote gestanden hätte. Leider hat Rec. dieselbe an manchen Stellen, besonders da, wo der Verf. philosophische Betrachtungen anstellt, gar sehr vermisst; die Auseinandersetzungen und Entwickelungen des Verf's. zeigen zu oft das Bild eines Kampfes zwischen dem Gedanken und der Sprache; die letztere will sich dem erstern nicht unterwerfen, und so hat der Leser häufig die grösste Mühe, aus dem, was der Verf. sagt, das, was er denkt, herauszufinden. Bei dem löblichen Bemühen des Verf.'s, seine Latinität den classischen Mustern möglichst zu nähern, welches überall unverkennbar hervortritt, lässt sich hoffen, dass er künftig denselben auch in der Kunst, den Gedanken durch das Wort dem Leser klar und bündig zu vergegenwärtigen, immer mehr nachstreben werde.

Das Augenmerk des Verf.'s ist vorzüglich auf die Kritik gerichtet. Er übt sie im Allgemeinen mit Geschick, aber nicht immer mit der nöthigen Vorsicht. Was nämlich bei Kritikern nicht selten vorkommt, ist auch unserem Verf. begegnet; er hat die Neigung zum Kritisiren so sehr die Herrschaft über sich gewinnen lassen, dass er das kritische Messer an manchen Stellen anwendet, welche dessen gar nicht bedürfen. Bei seinen Untersuchungen wird die Frage nach der Nothwendigkeit einer Emendation zu sehr von der Ueberzeugung, dass dieselbe möglich sei, zurückgedrängt. Den Beleg hierzu liefert sogleich die erste Quaestio, in welcher der Verf. sich an einer Stelle kritisch versucht, deren Aenderung nach des Rec. Ueberzeugung durchaus nicht nothwendig erscheint. Die Stelle lautet so: „Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima." Der Verf. nimmt an dem *luxuria* etc. Anstoss, und schlägt vor, entweder statt luxuria zu lesen: *noxaria* (eine Form, welche nirgends vorkommt, und von ihm erst nach Analogieen gebildet ist),

oder *aut* zu streichen. Das erstere ist, abgesehen von dem sprachlichen Bedenken, welches dagegen zu erheben wäre, auch dem Sinne nach unzulässig; denn es würde sich der ganz falsche Satz ergeben, dass jedes *fortuito factum incendium* zu bestrafen sei, sobald es Schaden gebracht habe. Der andere Vorschlag lässt sich eher vertheidigen, obwohl auch durch ihn ein schiefer Sinn in die Stelle kommen würde. Aber zugegeben, dass er ganz in den Zusammenhang der Stelle passe, ist denn überhaupt eine Emendation nöthig? Diess muss Rec. schlechterdings verneinen. Wie die Worte gewöhnlich lauten, geben sie einen Sinn, der weder an sich anstössig ist, noch mit anderen Principien im Widerspruche steht, dass nämlich beim incendium die culpa dann nicht zum casus fortuitus gehören soll, wenn sie an Frivolität (so giebt der vom Verf. nicht berücksichtigte *Hasse* in d. Culpa S. 551. *luxuria* wieder), oder an böse Absicht gränzt. Dazu kommt, dass ganz der nämliche Gedanke, fast mit den nämlichen Worten in einer anderen Stelle, Coll. XII. §. 5., vorkommt: „Sed ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in láta et incauta negligentia vel lascivia fuit." So augenscheinlich aber auch diese Stelle mit der obigen übereinstimmt, und die gewöhnliche Lesart derselben bestätigt, so entdeckt doch der Verf. die Verschiedenheit, dass hier von einer *incauta* lascivia, nicht von einer blossen luxuria die Rede sei, während es doch offenbar ist, dass die Adjective *lata et incauta* lediglich auf negligentia zu beziehen sind. — Einen noch auffallenderen Beleg dafür, wie sehr sich der Verf. durch den Hang zum Kritisiren hinreissen lasse zu ändern, wo es nicht Noth thut, liefert das in der zweiten Quaestio über Coll. XII. §. 7. Gesagte (S. 36. ff.). Diese Stelle lautet so: „Item si insulam meam adusseris, vel incenderis, Aquiliae actionem habebo. Idemque est, et si arbustum meum, vel villam meam. Quodsi dolo quis insulam exusserit, etiam capitis poena plectitur, quasi incendiarius. Item si quis insulam voluerit exurere, et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit: Aquilia tenebitur lege vicino." Dieser letzte Satz ist nun offenbar auf den ersten zu beziehen, und giebt den ganz klaren und passenden Sinn, dass wenn Jemand nur das eine Haus abbrennen wollte, das Feuer aber auch das Haus des Nachbarn ergriff (und dieses vernichtete oder beschädigte), der Thäter dem Nachbarn ebenfalls nach dem Aquilischen Gesetz hafte. Dass diese Interpretation die richtige sei, ergiebt sich zum

Ueberfluss auch noch aus der vom Verf. selbst erwähnten Art, wie die Stelle in den Pandekten sich findet. Es steht nämlich der mittelste Satz allein in der L. 10. D. ad L. Cornel. de sicar. XLVIII. 8., der erste und letzte aber folgen mit geringen Aenderungen unmittelbar auf einander in der L. 27. §. 7. 8. D. ad L. Aquil. IX. 2. Allein der Verf. glaubt emendiren zu müssen; die Worte: „Item si quis insulam voluerit exurere," sind nämlich nach seiner Ansicht auf den zweiten Satz (die L. Cornelia) zu beziehen, so dass hier auf die blosse voluntas die Capitalstrafe gesetzt wird; auf den übrigen Theil des letzten Satzes (die L. Aquilia) können sie nicht bezogen werden, weil die L. Aquilia nicht vom „damnum infectum," oder „id, quod quis afferre voluit," handelt. Er liest also: *Item si quis insulam voluerit exurere: et si ignis* etc. Diese ganze Emendation ist aber durchaus unnöthig und unzulässig; sie beruht lediglich auf einer unrichtigen Erklärung des letzten Satzes. Auch nach der Art, wie derselbe gewöhnlich gelesen wird, sagt ja der Jurist kein Wort davon, dass die L. Aquiliae actio wegen damnum infectum Statt finde, sondern der Sinn ist der oben angegebene, dass *der durch die Feuersbrunst beschädigte Nachbar* die L. Aquiliae actio habe, obwohl der, welcher das Feuer angelegt hatte, das Haus desselben gar nicht beschädigen wollte, vielmehr die Absicht eigentlich nur auf das andere Haus ging (ob dieses beschädigt wurde, ist hier gleichgültig, es folgt aber von selbst aus dem: *etiam* .... pervenerit), das Feuer aber weiter um sich griff. — Aber der Verf. will die Stelle auch noch in anderer Weise emendiren. Die Wortstellung am Schlusse: „Aquilia tenebitur lege," gefällt ihm nämlich nicht. Er meint: „Numquam facile Romani ita dicebant, et si unquam ita scriptum legatur, vocem „lex" praeponendam existimo." Demgemäss corrigirt er sofort in der Note 35. auch noch die L. 51. pr. D. ad L. Aquil. IX. 2. Doch gemach! Ein flüchtiges Suchen bringt dem Rec. gleich *vier* Stellen, in welchen der Name der Lex vorgestellt ist. Vat Fr. §.310. *Cinciae legis exceptio*, L. 56. pr. D. ad L. Falcid. XXXV. 2. *Falcidia lege*, L. 81. §. 2. eod. ebenso, L. 4. §. 2. D. ad L. Cornel. de sicar., XLVII. 8. *Corneliae legis poena.* Sollen diese und die manchen anderen Stellen. welche sich noch finden mögen, sämmtlich geändert werden, blos weil der Verf. des Glaubens ist: numquam facile Romani ita dicebant?

Diese Bemerkungen scheinen hinzureichen, um den Verf. darauf aufmerksam zu machen, dass er seiner Neigung zum Emen-

diren nicht allzu leicht nachgeben möge. — Rec. muss aber noch Einiges über den Inhalt und die Resultate der Quaestiones sagen. Von der ersten ist schon oben gesprochen worden. Die zweite aber zeichnet sich unter allen durch die Bedeutung des Gegenstandes und durch die Reichhaltigkeit des Inhaltes eben so, wie durch ihre Ergebnisse am meisten aus. Der Verf. hat die verdienstliche Aufgabe, welche er sich gestellt, die Grundsätze des Römischen Rechts über das culpose incendium zu entwickeln, recht befriedigend gelöst. Ganz natürlich musste ihn die eigenthümliche Stellung, welche die culpa im Röm. Criminalrechte hat, auf Untersuchungen über den casus führen, und er hat nicht unterlassen, diesem eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen, indem er die Einführung und allmählige Ausbildung der criminalrechtlichen Bestimmungen über den casus bei den Römern darzustellen versucht hat. Rec. glaubt, diesen Versuch, abgesehen von Einzelheiten, im Allgemeinen als gelungen bezeichnen zu können. — Weit weniger kann aber die dritte Quaestio befriedigen, wie aus Folgendem hervorgehen wird. Ulpian sagt in d. L. 1. §. 3. D. de dolo malo IV. 3.: „Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adjecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.“ Es ist diess augenscheinlich eine reine Sprachbemerkung: früher war dolus eine vox media, und darum hielt es der Prätor für nothwendig, in seinem Edict *dolus malus* zu sagen, damit man nicht auch an den *dolus bonus* denken möchte. Mit Recht hat daher *v. Buchholtz* in s. jurist. Abhandl. Nr. 21. S. 269. ff. es gemissbilligt, wenn *Thibaut* u. A. noch im Justinianeischen Rechte zwischen dol. bonus und malus unterscheiden, da der erstere Ausdruck der neueren Röm. Sprachweise fremd ist und nur der früheren Zeit angehört. Soweit ist Rec. mit diesem Tadel vollkommen einverstanden; wenn aber *v. Buchholtz* es auch verwirft, dass die Neueren Beispiele der Handlungsweise, welche die alten Römer mit dolus bonus bezeichneten, in gewissen Stellen der Pandekten gesucht haben, und zwar, wie es scheint, diess hauptsächlich aus dem Grunde verwirft, weil aus diesen Stellen selbst hervorgehe, dass die in ihnen dargestellte Handlungsweise kein dolus sei, so kann Rec. nicht beistimmen. Denn wenn auch die späteren Röm. Juristen die Handlungsweise, welche die früheren dolus bonus nannten, nicht mehr mit diesem Ausdrucke be-

zeichneten, sondern dolus immer im bösen Sinne nahmen, so folgt doch daraus noch nicht, dass mit dem Ausdrucke dolus bonus auch der Begriff, welchen er bezeichnete, untergegangen sei. Dieser blieb vielmehr, da er nicht von der Zeit und Sprache abhängig war, natürlich bestehen, und der Versuch ihn in einzelnen Aussprüchen der Quellen nachzuweisen, wird sich am allerwenigsten mit dem obigen, von *v. Buchholtz* gebrauchten Argument zurückweisen lassen; denn wenn dolus in der neueren Sprache nur den malus bezeichnet, so kann man doch daraus, dass spätere Röm. Juristen eine Handlungsweise von dem Begriff des dolus ausschliessen, unmöglich folgern; dass sie auch kein dolus bonus im alten Sinne sei. Wenden wir uns nach diesen Bemerkungen zu dem Verf., so scheint er mit *v. Buchholtz* in der Hauptsache einverstanden zu sein; er findet aber, dass der letztere noch viele Zweifel zurückgelassen habe, welche er „historiae via et philosophiae ratione" betrachten wolle. Von Seiten der Geschichte bringt der Verf. den Zweifel vor, dass dem *Ulpian* in der obigen Angabe nicht recht zu trauen sein möchte. Denn erstlich sei schon in den 12 Tafeln von einem dolus *malus* die Rede gewesen; wie hätte also erst vom Prätor der dolus malus eingeführt (introductus) werden können? Allein von einer Einführung des dolus malus hat weder *Uldian*, noch sonst Jemand gesprochen, und Ref. gesteht aufrichtig, die ganze Bemerkung des Verf.'s nicht recht begreifen zu können. Der Prätor hielt, um Zweideutigkeit zu vermeiden, in seinem Edict den Beisatz malus für nothwendig; wie in aller Welt steht es damit im Widerspruche, dass auch die 12. Tafeln schon einen dolus malus erwähnt haben sollen? Zweitens, sagt der Verf., hat *Aquillius Gallus* formulae de dolo malo aufgestellt; es wird aber nicht gesagt, dass er den Beisatz *malus* gemacht habe; vielmehr erklärt er den dolus malus so: „quum esset aliud actum, aliud simulatum;" in dieser Definition ist auch der dolus bonus mit inbegriffen, wie kann also der Prätor den dolus bonus gebilligt haben? Allein in den zwei einzigen Stellen, welche der formulae des *Aquillius* gedenken, heisst es ausdrücklich: de dolo *malo* (*Cic.* de off. III. 14. de nat. Deor. III. 30.); es lässt sich also annehmen, dass *Aquillius* in seinem Edicte so gesprochen habe; was aber die von *Cicero* referirte Definition des *Aquillius* anlangt, so kann derselbe in ihr unmöglich auch den dolus bonus haben begreifen wollen, denn er hat sie, wie *Cicero* sagt, ausgespro-

chen, quum quaereretur ex eo, quid esset dolus *malus?*" Hat er sich nun aber auch in seiner Definition zu weit ausgedrückt, wie diess allerdings nicht zu verkennen ist, so kann diess bei den so häufigen Beispielen ungenauer Definitionen, welche sich bei den Alten finden, in der That nicht auffallen. — Von der philosoph. Seite bemerkt der Verf. Einiges gegen die Zulässigkeit des dolus bonus, wobei er sich u. A. auf *Hegel's* Grundlinien der Philosophie des Rechts, §. 139. ff. bezieht. Die Simulation, welche im dolus bonus liege, sei weder vernunftgemäss, noch selbst politisch; der Zweck heilige nicht auch die Mittel. Man wird es dem Rec. wohl nicht verargen, wenn er in diese philosophischen Betrachtungen weiter nicht eingeht, sondern sich sogleich zum Schlusse der Abhandlung wendet. Hier giebt der Verf. zu, dass ein dolus bonus in zwei Fällen zuzulassen sei, theils wenn „aliorum fraudibus occurritur," theils wenn „ad salutem hominis agitur, qui verum non potest perspicere." Da nun diese beiden Fälle (von welchen der letztere wohl etwas genauer hätte ausgedrückt werden sollen) gerade diejenigen sind, in welchen nach der gewöhnlichen Ansicht ein dolus bonus vorhanden ist, und da sicher Niemand einen solchen da angenommen hat, wo durch List eine wahre Rechtsverletzung verübt wird, so scheint die ganze Deduction des Verf.'s eben so wenig nothwendig gewesen, als durch sie für diese Lehre Etwas gewonnen zu sein.

Die vierte Quaestio enthält Bemerkungen zu der Stelle des *Pomponius*, in welchen er die dem *Servius Sulpicius* wegen seiner Unbekanntschaft mit dem Rechte vom alten *Q. Mucius* widerfahrene unfreundliche Behandlung als die Thatsache bezeichnet, durch welche jener auf das Studium des Rechts geführt worden sei. Zuerst bemerkt der Verf., dass man ausgezeichnete Männer nicht mit Solchen, welche später gelebt, vergleichen, also z. B. nicht sagen könne, dass *Alexander* nicht so gross gewesen sei, wie *Julius Caesar*; passender (elegantior) sei vielmehr die Vergleichung des ersteren mit einem früher Lebenden. Die Gründe, welche der Verf. für diese ganz eigenthümliche Ansicht beibringt, haben dem Rec. nicht recht einleuchten wollen; sie mögen aber auf sich beruhen; denn da uns der Verf. nach seiner Ansicht jedenfalls gestatten muss, *Caesar* mit *Alexander* zu vergleichen, so wollen wir damit zufrieden sein, ohne zu forschen, warum nicht auch *Alexander* mit *Caesar* soll verglichen werden können. *Pomponius* habe nun ganz passend, fährt der Verf.

fort, *Cicero* als Zeitgenossen mit *Servius* zusammengestellt. Aber die Interpreten hätten sich geirrt, indem sie in der Stelle des *Pomponius* („Servius, quum in causis orandis primum locum, aut pro certo post M. Tullium obtineret, traditur ad consulendum Q. Mucium de re amici sui pervenisse" etc.) die Worte: „*post M. Tullium*" von der Zeit verstanden hätten; da doch, wie in Note 1) mit Berufung auf *Tacitus* hinzugesetzt wird, bekanntlich „*post*" auch von dem Range, der Würde gesagt werde.

Unter jenen Interpreten wird nun vorzugsweise Rec. genannt, wenigstens heisst es von ihm: „*similiter statuit.*" Er ist es daher wohl sich und seinen Vorgängern schuldig, etwas näher auf die Sache einzugehen, und nachzuweisen, wie der Verf. ihnen den Vorwurf eines Irrthums lediglich in Folge eines eigenen Irrthums gemacht hat. Rec. hat in seinen Quaest. de Serv. Sulp. Rufo Spec. I. p. 7. sq. bemerkt, nicht ganz ohne Grund habe *Ev. Otto* gegen jene Erzählung des *Pomponius* einige Einwendungen gemacht. Denn *Cicero* sei erst nach 673. als Redner öffentlich aufgetreten, *G. Mucius* aber sei schon 672. getödtet worden; man habe also der Geschichte gemäss nicht sagen können, dass *Servius* beim Leben des *Mucius* als Redner den ersten Platz nach *Cicero* eingenommen habe, da der letztere sich damals noch gar nicht als Redner gezeigt habe. Es ist also dem Rec. eben so wenig, als irgend einem früheren Interpreten eingefallen, die Worte: „*post M. Tullium*" auf die Zeit zu beziehen, sondern er hat sie — wie diess vernünftiger Weise gar nicht anders geschehen konnte — von dem Range des *Servius*, als Redners, hinter *Cicero* verstanden; nur das Factum, dass *Servius* unter den Rednern den ersten Platz nach *Cicero* schon beim Leben des *Mucius* eingenommen habe, hat er aus den obigen Gründen geläugnet. Daher ist denn die Bemerkung des Verf.'s, dass die Interpreten bei den erwähnten Worten irrthümlich an die Zeit gedacht hätten, eben so unbegreiflich, als das Citat aus *Tacitus*, um zu beweisen, dass „*post*" auch von dem Rangverhältnisse gesetzt werde, und die Warnung, nicht ohne Grund an der Glaubwürdigkeit eines Schriftstellers zu zweifeln, hier durchaus nicht an ihrem Platze sind. — Zum Beschlusse fügt der Verf. noch eine kritische Bemerkung zu derselben Stelle des *Pomponius* bei, auf welche er bereits durch die einleitenden Worte dieser Quaestio: „dass die Kritiker zuweilen nicht genug darauf achteten, den Sitz der

Verdorbenheit einer Stelle aufzuspüren, und sich deshalb an dem, was sicher sei, mit unsicheren Conjecturen versuchten," — hingedeutet hatte. Es haben nämlich in den Worten: „*Ea velut contumelia* Servius tractatus operam dedit juri civili," die meisten an „*tractatus*" Anstoss genommen, und dafür „*tactus*" vorgeschlagen. Auch Rec. nahm diesen Anstoss, und bemerkte in s. cit. Quaest. a. a. O. dass wahrscheinlich „*tactus*" zu lesen sei, was auch durch drei von ihm verglichene Leipziger Handschriften bestätigt werde. Allein der Verf. ist mit dieser Lesart nicht einverstanden; er hält vielmehr „*tractatus*" für ächt, findet den Sitz des Fehlers in „*Servius*," und will daher dieses Wort in „*severius*" verwandelt wissen. Von Seiten der Leichtigkeit der Aenderung lässt sich nun zwar nichts hiergegen einwenden; aber es stehen dieser Conjectur doch mehre Bedenken entgegen. Erstlich wird sie durch handschriftliche Auctorität gar nicht unterstützt; und das vom Verf. beibehaltene „*tractatus*" ist wohl nur in der Florentina zu finden; dagegen haben die übrigen Handschriften, soweit Rec. deren Lesarten kennt, sämmtlich: „*tactus*," oder „*tractus*," oder eine ähnliche Form. Zweitens ist es nicht wahrscheinlich, dass *Pomponius* das Subject „*Servius*" nach einem so langen Zwischensatze nicht wiederholt genannt haben sollte. Endlich drittens ist gerade „*tactus*" hier ausserordentlich bezeichnend; es liegt in diesem Worte, wie sehr das Gemüth des *Servius* durch die rauhe Behandlung des *Mucius* getroffen und bewegt wurde, und aus diesem Gemüthsaffecte erklärt sich dann ganz natürlich der von *Pomponius* sogleich als Wirkung jener Behandlung erzählte Uebergang des *Servius* zum Rechtstudium. Diese feinere Beziehung geht bei *severius* „*tractatus*" ganz verloren, und dafür tauscht man nur ein, was sich schon von selbst verstand, dass nämlich jene Beschimpfung für den *Servius* eine harte Behandlung gewesen sei; „*severius*" würde, da von einem objurgare, einer contumelia die Rede ist, ein ganz müssiger Zusatz sein. Sonach glaubt Rec., dass der Verf. seine Bemerkung, dass die Kritiker zuweilen „*certa incertis conjecturis vexarent*," gerade durch diese eigene Conjectur recht bewährt habe.

Rec. hat oben das Streben des Verf.'s nach guter Latinität gelobt. Er muss jedoch noch bemerken, dass sich einige incorrecte Ausdrücke finden. So ist es z. B. unrömisch, wenn es S. 7. heisst: *inter sententia (mens) et vis (potestas)* oder S. 93.: *inter*

severus et serius, es muste wenigstens *vocem* oder *verbum* nach *inter* stehen. So muss es ferner S. 50. statt *ante se* heissen *ante eam*, u. dergl. m.

R. Schneider.

---

86. **Die Rechtsverhältnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft, so wie der unehelichen Kinder**, nach gemeinem, baierischem, österreichischem, preussischem und französischem Rechte, von **A. Fr. Gett**, königl. baier. Kreis- und Stadtgerichts-Rathe. (Mit einer Tabelle.) München, Franz, 1836. 386 S. 8. (1 Thlr. 12 gr.)

Obwohl das vorliegende Buch eine specielle Rechtslehre zu behandeln scheint, lässt sich doch sein Inhalt nicht einem besondern Capitel oder Paragraphen eines der rechtswissenschaftlichen Lehrbücher anreihen: vielmehr hat man die darin erörterten Materien an verschiedenen Orten in jedem Lehrbuche zu suchen, da die möglichen Rechte der unehelichen Kinder stets gleichsam als Ausnahmen von der Regel bei den einschlagenden Lehren (z. B. Erbrecht, väterliche Gewalt) aufgeführt zu werden pflegen. Vor Allem ist hier die Bemerkung voranzuschicken, dass die Schrift nur in das Civilrecht einschlägt, obgleich der erste Theil des Titels vermöge des allgemeineren Wortes: „*Rechtsverhältnisse* aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft“ auf einen ausgedehnteren Umfang schliessen liesse, und zu der Erwartung berechtigte, dass auch die criminalrechtlichen und polizeilichen Rechtsverhältnisse in den Kreis der Erörterung mit aufgenommen seien, und namentlich die nicht selten (z. B. in Ehebruchsfällen) so wichtige Gränzlinie zwischen Strafbarkeit und blosser civilrechtlicher Haftbarkeit der bei einer ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft Betheiligten genauer bezeichnet worden wäre. Der Verf. berührt jedoch solche und ähnliche Puncte nur ganz gelegentlich, z. B. §. 24. inwiefern Kuppelei in Preussen als Polizei-Uebertretung strafbar ist, sodann p. 300. über Unzuchts-Strafen in Baiern.

Die gewählte Haupt-Abtheilung ist eine zweigliedrige, indem unter I. (p. 6—81.) zuerst von dem Rechte einer Stuprirten auf Entschädigung oder Heirath, oder von der eigent-

lichen Satisfactionsklage gehandelt wird, wobei nicht die erfolgte Schwängerung, sondern lediglich die *Verführung zum Beischlafe* den thatsächlichen Klaggrund bildet, während die Abtheilung II. die Rechte der unehelichen Kinder zum Gegenstande hat.

Bei I. wird zunächst die durch den Gerichtsbrauch mit Beziehung auf das canonische Recht begründete, in dem Satze: aut ducas, aut dotes, ausgesprochene Verbindlichkeit des Verführers näher bestimmt; in §. 5. sind Fälle oder Gründe hervorgehoben, in Folge welcher nach den Ansichten der Praxis das Recht der Stuprirten wegfällt, und in §. 6. solche, wo das gesetzliche Wahlrecht des beklagten Stuprators zwischen Entschädigung und Heirath ausgeschlossen ist; §. 8. handelt von von der Natur (besser von der ratio legis) und §. 9. von dem Quantum der Entschädigung. — Von §. 11—22. endlich werden die wichtigsten processualischen Puncte erörtert, zu welchen der Anspruch einer Geschwächten gegen ihren Verführer Veranlassung geben kann, wobei zuweilen (z. B. §. 16. 17. 18. und 20.) Dinge umständlich behandelt werden, welche die besondere Klage und ihre Verhandlung mit jeder andern gemein hat, und für welche daher eine kurze Verweisung auf ein Process-Compendium genügt hätte. — Die §§. 23—26. enthalten die in Vorhergehendem ausführlicher nach gemeinem Rechte erörterten Ansprüche verführter Frauenzimmer, nach ihrer Gestaltung im baierischen, österreichischen, preuss. und französ. Rechte. — Wie sich nun aus dieser Skizze der Abtheilung I. ergiebt, ist in derselben nicht von den Rechten der Kinder, sondern nur von denen der Geschwächten die Rede, eine Trennung der auf verschiedenen Gründen beruhenden Rechte, welche offenbar Lob verdient, wenn schon in Praxi die Rechte geschwächter Mädchen und ihrer unehelichen Sprösslinge meistens cumulative in einer Klagschrift geltend gemacht zu werden pflegen.

Den Haupttheil der Schrift bildet unter II. „von den Rechten der unehelichen Kinder," der erste Abschnitt von §. 27. bis 58. über die Alimentation. Hier werden zuerst die Arten der unehelichen Kinder angegeben; der Rechtsgrund der Verbindlichkeit des unehelichen Vaters zur Alimentation liegt nicht in einem Delicte, sondern in einer auf Billigkeit beruhenden Ausdehnung der Grundsätze über Alimentation ehelicher Kin-

der (§. 28); auch Ehebruchs-Kinder habenauf Alimentation Anspruch (§. 29.); nach §. 30., von den nach dem unehelichen Vater in subsidium verpflichteten Personen, ist der väterliche Grossvater zur Alimentation eines unehelichen Enkels nicht verbunden, u. s. w. Einer der wichtigsten Paragraphen ist der §. 32. über das Verhältniss der Zeit der ausserehelichen Beiwohnung zur Zeit der Geburt des ausserehelichen Kindes, womit §. 49., über den Beweissatz, in Verbindung steht. Bekanntlich muss, wenn die Klage des unehelichen Kindes gegen den Vater begründet sein soll, die Schwangerschaft der Mutter wenigstens eine bestimmte Zeit (nach gemeinem und baierischem Rechte 182., nach österreichischem Rechte 180., nach preussischem Rechte 210. Tage) hindurch vorhanden gewesen sein; darf aber auch nicht länger als eine gewisse Zeit (nach gemeinem und österreichischen Rechte 300., nach baierischem Rechte 302., nach preussischem Rechte 285 Tage) gedauert haben. Um nun diess tempus longissimum et brevissimum im einzelnen Falle je nach dem Geburtstage des unehelichen Kindes bestimmen zu können, hat der Verf. seinem Werke eine Tabelle, einen nach den Rechten der bemerkten Länder aufgestellten Schwangerschafts-Kalender beigegeben, aus welchem sich ergiebt, zwischen welchen Tagen der Beischlaf als wirkende Ursache der Geburt Statt gehabt haben müsse, wenn die Thatsache desselben erheblich ist, und daher in das Beweisthema aufgenommen werden soll. Hätte man z. B. als den Geburtstag des Kindes den 10. April 1837., so müsste, wie man in der Tabelle bei diesem Tage angegeben findet, der Beweissatz lauten: „dass der Beklagte N. mit der Klägerin N. N. in der Zeit

nach	gemein.	Rechte	zwischen	d. 15.	Juni	u.	11.	Octob	1836.
„	baier.	„	„	„ 13.	„	„	11.	„	
„	österr.	„	„	„ 15.	„	„	13.	„	
„	preuss.	„	„	„ 30.	„	„	13.	Sept.	

beide Tage bei der Berechnung mit eingeschlossen, den Beischlaf gepflogen haben. — In den §§. 30—36. wird dann gehandelt vom Inbegriff, dem Quantum, dem Beginn und der Dauer der Alimentation, und zuletzt von der Umwandelung derselben in ein Geld-Aversum. §. 37 — 39. von den Privilegien der Alimente, und §. 40. von dem Erlöschen des Rechtes darauf. — Hierauf folgt nun §. 41. die Erörterung der bei

der Alimentations-Klage in Frage kommenden processualischen Puncte, eine Partie, in welcher der Verf. allbekannte Dinge mit allzugrosser Weitläufigkeit behandelt, dagegen aber auch den wichtigen Puncten besondere Umsicht und Aufmerksamkeit gewidmet hat. Dahin gehört vor Allem die §. 46. berührte Frage von der exceptio plurium concumbentium. Der Verf. durchgeht hier die verschiedenen seither darüber gangbar gewesenen Ansichten, und schliesst sich unter Angabe seiner Gründe derjenigen an, welche jene Einrede um so mehr als erheblich betrachtet, als im Falle des erbrachten Beweises über die Vaterschaft ein non liquet vorliege, in Folge dessen die Klägerin abgewiesen wird. Die §§. 47 — 50. betreffen den Beweis der unehelichen Vaterschaft, und in §. 52. (wie es statt des unrichtig gedruckten §. 48. heissen muss) findet sich eine weitläufige Auseinandersetzung des hinsichtlich eines Vergleichs über die vom unehelichen Vater zu leistenden Alimente geltenden Rechtes. — Ungefähr mit denselben Eintheilungen, wie das gemeine Recht, jedoch kürzer, werden die über die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters in Baiern (§. 55.), in Oesterreich (§. 56.) und in Preussen (§. 57.) geltenden Gesetze, so wie endlich in §. 58. die von diesen gänzlich abweichenden, in dem Satze: toute recherche de la paternité est interdite, enthaltenen Lehren des französischen Rechtes dargestellt. —

Im zweiten Abschnitte von No. II. handelt der Verf. von *sonstigen* „Rechtsverhältnissen unehelicher Kinder," und zwar in §. 59. vom Rechte einer ausserehelichen Tochter auf Verabreichung einer dos, in §. 60. von der Legitimation, in §. 61. vom Rechte auf Namen und Familie; §. 62. in Betreff des Adels; §. 63. in Ansehung der Lehen-Folge, der Succession in Stamm- und Fidei-Commiss-Güter etc., über welche Fragen aus der neueren Literatur noch die Schriften von *Heffter* (Die Erbfolgerechte der Mantelkinder etc. Berlin 1836. und *Kämmerer* Beiträge zum gemeinen und mecklenburger Lehenrecht, Rostock 1836.) hervorzuheben sind. Der §. 64. beschäftigt sich mit der sogenannten Anrüchigkeit unehelicher Kinder und der Ausschliessung derselben von Zünften, geistlichen Orden und öffentlichen Aemtern; §. 65. mit der Bevormundung; §. 66. mit der Erbfähigkeit; §. 67. mit der Frage: in wiefern nach gemeinem Rechte ein Testament, worin ein uneheliches Kind eingesetzt ist, von den Geschwistern des Erblassers angefochten werden könne, welche der Verf. mit

Recht verneint, da ein uneheliches Kind keineswegs als persona turpis gelten kann. Ausführlich (von p. 247—280.) handelt §. 68. von dem Intestaterbrechte unehelicher Kinder, und inwiefern der Nachlass derselben, wenn sie ohne Testament versterben, auf andere Personen übergeht, wobei sich der Verf. in der Hauptsache zu den Ansichten von Mühlenbruch im fortgesetzten Glückischen Commentar hinneigt, dabei aber noch die Erbrechte unehelicher Kinder am Vermögen ihrer Halbgeschwister und umgekehrt durchgeht. Den Schluss macht §. 59. über die Frage: in wiefern uneheliche Kinder ein Notherbrecht ansprechen können, und wie in diesem Falle ihr Pflichttheil zu bestimmen sei? — Die noch übrigen §§. 70—73. enthalten die Schilderung der bemerkten sonstigen Rechtsverhältnisse nach den einzelnen öfter genannten Landes-Rechten. — Den Beschluss macht ein ziemlich genaues Register.

Bei der Darstellung war der Verf. bemüht, mit Vermeidung jeden Wort-Prunks deutlich zu werden; auch hat er diesen Zweck im Ganzen erreicht, wiewohl hier und da der Sprache grössere Reinheit zu wünschen sein dürfte. Allerdings waren einzelne undeutsche Ausdrücke, wie Stuprator, Concumbent, nicht zu vermeiden, da sie einmal in der Acten-Sprache gangbar sind: doch sind Worte, wie p. 30. Regardirung, p. 112. zu regardiren, p. 128. Essential-Momente, p. 302. Rigorosismus, p. 321. connivent und tangiren, und an mehren Orten (z. B. p. 26. 128. 149. 186.) das veraltete „Substrat" eben so auffällig, wie die (z. B. p. 202. 213.) vorkommenden seitenlangen Sätze, welche an den, noch jetzt bei manchen Gerichten üblichen veralteten Urthelsstyl erinnern. Zu rügen ist hiernächst die häufig zu ausgedehnte Behandlung von Gegenständen, welche nur kurz berührt zu werden brauchten. So findet sich in den §§. 23—26. eine lange Anmerkung über Geschichte des baierischen, österreichischen, preussischen und französischen Gesetzbuchs; so ist ferner §. 60. die Lehre von der Legitimatio und §. 65. von der Vormundschaft u. A. mehr so vorgetragen, wie wenn der Verf. über diese Lehren ein besonderes Buch hätte schreiben sollen, während er deshalb nur einfach, wie er es z. B. p. 284. beim Notherben-Recht gethan hat, auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen verweisen durfte. Diess ist auch, wie schon vorher bemerkt wurde, bei einigen processualischen Puncten der Fall. Alles Lob verdient der Verf. dagegen,

wenn er bei anderen praktisch eingreifenden Materien, wie z. B. der Lehre vom Beweis-Erkenntniss über Alimentations-Ansprüche, oder der Einrede mehrer Concumbenten länger verweilte; da man noch jetzt hier und da ganz absonderliche Dinge in den Acten lesen kann, wie sich Ref. eines Beweis-Interlocutes erinnert, in welchem auf die vom Beklagten vorgeschützte exceptio plurium concumbentium, der *Klägerin* der Beweis darüber auferlegt war, „dass sie zur Zeit des fleischlichen Umganges mit dem beklagten N. noch im Zustande unverletzter Jungfrauschaft sich befunden habe!“ —

Wie schon bemerkt, hat der Verf. das gemeine deutsche Recht gleichsam als Hauptrecht stets an die Spitze gestellt und daran dann in besonderen Paragraphen die Bestimmungen der einzelnen Landesgesetzgebungen, als Nebenrechte gereiht. Man darf dabei keine besonderen historischen Forschungen oder exegetischen Feinheiten erwarten; dagegen trifft man überall eine natürlich einfache Entwickelung der vorkommenden Streitfragen, nebst klarer Entscheidung derselben. Wie es die Lehre mit sich bringt, hat der Verf. auch vorzüglich stets darauf gesehen, den wahren, auf Gründen beruhenden Gerichtsgebrauch herzustellen und mit den in der Praxis geachteten Citaten zu belegen, indem er nicht nur die besondere Literatur seiner Lehre bis auf die in Ilmenau 1828. herausgekommene Schrift von *Busch*, sondern auch sonst an den einschlagenden Orten die besten und anerkanntesten Gewährsmänner zu Rathe gezogen hat. —

Ausser dieser mehr praktischen Seite hat das Buch noch eine andere, besonders den Gesetzgeber angehende Richtung, insofern der Verf., wie er in der Vorrede hervorhob, sich eine sogenannte *comparative* Bearbeitung seines Gegenstandes zur Aufgabe machte. Hier aber glaubt Ref., dass die vom Verf. gewählte Art und Weise der Behandlung dem Zwecke nicht entspreche. Denn so wenig man von demjenigen, der verschiedene Lesarten aneinanderreiht, verschiedene Zeiträume schildert, verschiedene rechtsphilosophische Systeme oder Ansichten nach einander aufführt, oder verschiedene Rechtsfälle aus derselben Lehre zusammenstellt, sagen kann, er habe diese verschiedenen Objecte mit einander *verglichen*, eben so wenig kann man diess von demjenigen sagen, der (wie der Verf.) eine Reihenfolge von Bestimmungen verschiedener Gesetzgebungen liefert, und wenn die dabei befolgte Ordnung auch noch so sehr als gut erkannt wer-

den müsste. Er gleicht einem Maler, der mehre Abbildungen derselben Landschaft neben einander hängt, es aber dem Betrachter überlässt, die Vorzüge und Nachtheile eines Jeden selbst herauszufinden. — Zur Vergleichung gehört jedenfalls mehr: die Vergleichung der Gesetzgebungen zunächst nach ihren Haupt-Grundsätzen, dann nach den aus diesen gezogenen Folgerungen, nach den Beschränkungen, welche manche Regel erlitten hat, und endlich, wo diess irgend möglich, nach den täglichen Erfahrungen der Praxis. Dass man hierzu aber vor Allem die einzelnen Gesetzgebungen sich selbst klar darstellen müsse, versteht sich von selbt, und diess hat auch der Verf. gethan; warum nicht auch das andere? — Warum hat er die Vergleichung blos vorbereitet, warum nicht auch durchgeführt? Gerade die im angezeigten Buche abgehandelte Lehre, besonders die Frage über die Zulässigkeit der Klagen und des civilrechtlichen Beweises gegen einen angeblichen unehelichen Vater gehört zu dem wichtigen, noch keineswegs unbedingt entschiedenen. Wenigstens unterliegt die gemeinrechtliche, mit wenigen Aenderungen noch in den meisten deutschen Staaten geltende Lehre gegründeten Bedenklichkeiten. Bekanntlich sind diese Vaterschafts-, und Alimentations-, Satisfactions-, Deflorations- etc. Klagen ein Erzeugniss des Gerichtsgebrauchs, der hier gar oft die sogenannte Billigkeit für Recht hat ergehen lassen. Allerdings mögen sie ursprünglich, wie so manche andere Erfindung unserer Voräftern, von Nutzen gewesen sein; auch jetzt noch entsprechen sie vollkommen ihrem Zwecke da, wo im einzelnen Falle Alles klar bewiesen werden kann. — Aber gerade die gegentheilige Wirkung erzeugen sie da, wo, wie es meistens der Fall sein wird, ein genaues Beweisverfahren durchzuführen ist. In diesem Falle ergeben sich lediglich gehässige, scandalöse Processe, in denen jeder Funke von Ehrgefühl den letzten Stoss erhält, und ein Vater zur Liebe seines Kindes — horribile dictu — *gezwungen* werden soll! — Und wer sind meistens auch die Klägerinnen in solchen Processen? — wahrlich höchst selten unglückliche, verführte, verlassene Frauenzimmer, wohl aber fast in der Regel leichtsinnige, buhlerische und gesuchte Dirnen, die aus ihrem Zufall den möglichsten Vortheil zu ziehen suchen! — Erwägt man noch die üble Wirkung, welche solche Klagen auch auf die oft unschuldigen Beklagten äussern, so muss man der Ansicht werden, dass durch solche Klagen mehr Uebel, als Gutes gestiftet wird, und dass sie

eben deshalb abgeschafft zu werden verdienen. — Freilich stellt man diesem Satze ein sogenanntes Sitten-Recht, eine gewisse Forderung der Gerechtigkeit entgegen, nach welcher auch der Mann nicht leer ausgehen, sondern auch einen Theil der vielleicht wider Willen der Aeltern lebendig gewordenen Last übernehmen soll! In der That, es wäre zu wünschen, dass diess stets leicht und möglich sei; wenigstens dürfte man dann nicht auf halbem Wege, bei der unzureichenden Civilklage stehen bleiben, sondern müsste im Criminalprocesse die Vaterschaft ermitteln, und die unehelichen Aeltern vielleicht wegen — leichtsinniger Kinderzeugung strafen! — Will man sich aber zum strengen Criminal-Processe nicht entschliessen, so muss man das französische, auch in Rhein-Preussen, Rhein-Baiern und im Grossherzogthume Baden mit der überrheinischen Gesetzgebung angenommene System befolgen und jede gerichtliche Nachfrage nach unehelicher Vaterschaft verbieten! — Wahrlich es hat diess nicht Nachtheile, sondern grosse Vortheile, indem dadurch eine Masse der unnützesten Processe vermieden werden! — Auch ist die Zahl der unehelichen Kinder nicht grösser, als in den Ländern, deren Gesetzgebung Vaterschafts-Klagen zulässt; und überdiess sind auch die Anerkennungen von Seite unehelicher Väter ziemlich häufig (eine Thatsache, deren genauere Nachweisung durch statistische Angaben über das Verhältniss der Anerkennungen zu den unehelichen Kindern eben so interessant als wünschenswerth sein müsste). Mit Recht haben daher auch mehre, von den französischen Einrichtungen unabhängige, Länder die alleinige Verantwortlichkeit der unehelichen Mutter ausgesprochen. So ist im Grossherzogthume Hessen nach einem Gesetze vom 30. Mai 1821. „eine Klage gegen den unehelichen Vater auf Anerkennung oder Ernährung des Kindes eben so wenig, als auf Privat-Satisfaction und Kosten-Vergütung fernerhin zulässig. (s. Bopp Hess. Rechtsfreund. Art. Fornicationsstrafe p. 301.) — Eben so hat bei den Verhandlungen im Canton Bern das Maternitäts-Princip über den entgegengesetzten Grundsatz den Sieg davon getragen. (S. den 1832. erschienenen Bericht über die Staatsverwaltung des Cantons Bern, von 1814. bis 1830., insbes. Cap. VII. p. 356—371. über das Ehegericht) — Auch in England wurde 1834. bei dem wichtigen Armengesetze die früher zulässige Klage der unehelichen Mutter gegen den angeblichen Vater des Kindes auf Ernährung aufgehoben.

M. Mittermaier.

---

87. Der Primat des Papstes in allen christlichen Jahrhunderten. Von Dr. *Rothensee*, geh. Rath. u. General-Vicariats-Director des ehem. Bisthums Speier zu Bruchsal. Nach seinem Tode herausgegeben von **Dr. Räss** und **Dr. Weis**. Erster Band. Mainz, Kupferberg, 1836. VIII. und 487. S. Zweiter Band, ebendas. 1837. VIII. u. 467. S. 8. (3 Thlr. 16 gr.)

Ganz richtig bemerkt der Herr Verf. gleich im Beginne der Einleitung zu seinem Werke: „wie der *Papst* den *Katholiken* der *Schlussstein* des Gewölbes, auf welchem der majestätische Dom ihrer Kirche *ruht*, *den* sie daher, so lange sie ihre Kirche und den in ihr niedergelegten Schatz der *ganzen Heilslehre* erhalten und behalten wollen, sich nicht nehmen lassen dürfen; eben so ist den *Protestanten* von allen Farben, — auch den schismatischen Griechen, — der *Papst* der *allgemeine Stein des Anstosses*." Was aber diese welthistorische Antinomie zu bedeuten habe, — diese Frage scheint sich der Herr Verf. nicht aufgeworfen zu haben. Das *Gewölbe*, auf welchem die Römischkatholische Kirche *ruht*, besteht, der *kirchlichen* Ueberlieferung zufolge: 1) aus einer, wesentlich durch Herabkunft des Sohnes Gottes vermittelten *Offenbarung* der alleinwahren, aber geheimnissvollen Heilslehre, 2) aus der, durch stellvertretenden Opfertod Christi vermittelten, durch individuelle Bevollmächtigung übertragenen *Schlüsselgewalt*, endlich 3) aus der, durch die Sendung des heiligen Geistes und Ertheilung der *Sacramente* vermittelten Wirksamkeit des Geistes Gottes. Als allein vom ewigen Tode rettende göttliche Anstalt hat aber die Kirche die wesentliche *Bestimmung*, sich zu einem, die ganze Menschheit in sich aufnehmenden *Dome* zu wölben; sie *soll* nicht nur eine in sich *einige*, sondern auch eine *alleinige*, *allgemeine*, und, als von Gott für die ganze Weltzeit eingesetzte, eine *heilige*, *unverbrüchliche* sein. Es bedarf nun sehr wenigen Nachdenkens, um sich zu überzeugen, dass von solchen Voraussetzungen aus, sowohl durch die ursprüngliche *Grundlage* als durch die endzweckliche *Bestimmung* eine Einrichtung postulirt wird, wis sie als *römisch-katholische Hierarchie* im Verlauf der Geschichte sich erzeugt und nicht nur von den einsichtsvollsten Päpsten, sondern auch von allen denen als unabweislich anerkannt worden, welche geistig stark genug waren, jene Voraus-

setzungen bis in ihre äussersten Consequenzen zu verfolgen, und *ehrlich* genug, um dieselben unumwunden auszusprechen.

Eine schlechthin *übermenschliche* Offenbarung bedarf fortwährend einer *übernatürlich* begabten und bevollmächtigten *einheitlichen* Behörde zur unfehlbaren Bewahrung, Ueberlieferung, Deutung und Anwendung derselben, und vor Allem zu gleicher definitiver Entscheidung aller darüber aufkommenden Differenzen. Zur gehörigen Ausübung der *Schlüsselgewalt*, so wie zur *legitimen* Verwaltung der Sacramente bedarf es einer *priesterschaftlichen* Verfassung, die, wie jede von *Oben* herab organisirte, nur dadurch gesichert ist, dass sie in einem, die Stelle des Stifters der Kirche vertretenden *Oberhaupte* culminirt. Kurz, die *göttliche Autorität*, welche lehrend, berufend, opfernd, bevollmächtigend und begeisternd die Kirche *gestiftet* hat, muss sie auch *erhalten* und *ausbreiten*, was nur durch ihre stätige, actuale Fortpflanzung geschehen kann. In dem Stellvertreter des Stifters kömmt dann die Kirche zum Bewusstsein ihrer *Einheit*, und zur Gewissheit, dass sie die *rechte* Lehre, die *ächten* Heilmittel besitze. Er selbst ist das höchste *Wissen*, die höchste *Willensmacht* und das unverbrüchliche *Gewissen* der Kirche; er ist die unlösbare *Copula* zwischen dem unsichtbaren göttlichen Richter und der auf Erden zerstreuten Gemeinde. Nur durch Uebereinstimmung mit dem *Einzigen* erfährt sich der Einzelne als wirkliches Mitglied der *Allgemeinheit*; nur durch seine Einigkeit mit dem Stellvertreter des Heilandes wird der Gläubige seines *Heiles gewiss*.

Wie nun die *Gründung* des Heiles, so ist auch die fortwährende *Vermittlung* desselben durch Stellvertretung des Heilandes eine, auf keine Weise dem *natürlichen* Geistes- und Seelenvermögen des Menschen anheim fallende, sondern eine durch den vom heiligen Geiste *infundirten Glauben* zu erfassende *Thatsache*. Dieselbe göttliche Gabe und Erleuchtung (dei donum et lumen), welche erfordert wird, um an *Christum* und das durch ihn gekommene Heil, ist auch erforderlich, um an dessen *Stellvertreter* und seine zur Theilnahme am Heil unentbehrliche Vermittelung zu *glauben*. Derselbe heilige Geist, der in der Gottheit selbst, webt auch das *Band der Einheit* in der Kirche, und mittelst des Glaubens an den Stellvertreter der Gottheit das Band, welches die Kirche mit dieser verknüpft.

Der *heil. Geist* erzeugt den Glauben, der *Glaube* die *Ueber-*

einstimmung des Einzelnen mit dem Oberhaupte, und diese die Einigung Aller Gläubigen zur Einen, allgemeinen Kirche.

So ist *diese*, nach kirchlicher Vorstellung, als ein stätig sich erneuerndes Werk des h. Geistes, ein von Gott aus und in ihn zurückgehendes *übernatürliches* Leben, eine *göttliche Thatsache*, die der Vermittlung durch natürliches Denken und durch Beweisführung *weder bedürftig, noch empfänglich* ist. Als fortwährend auf schlechthin geheimnissvolle Weise vom h. Geiste gewirktes *Wunder* übersteigt das *Sacrament der kirchlichen Einigkeit* die natürliche Erkenntniss, deren Ungenügen vielmehr empfunden, deren Prätensionen vielmehr unterdrückt werden müssen, wenn das Licht der Gnade ungehindert walten soll.

Wäre diese *Oekonomie des heil. Geistes* den katholischen Hierarchen stets zur klaren Anschauung gekommen, dann würden sie die Weisung Christi befolgt haben, welcher seinen Aposteln ausdrücklich (Matth. 10, 14.) geboten: „wo euch Jemand nicht annehmen wird, noch eure Rede hören, so gehet heraus von demselbigen Hause oder Stadt, und schüttelt den Staub von euren Füssen.“ Nach den Grundvoraussetzungen — mit Recht; denn nach diesen waren Offenbarung und Glauben, Evangelium und gläubiger Gehorsam wesentlich Wirksamkeiten eines und desselben göttlichen Geistes. Wo dieser nicht waltete, war er durch nichts Anderes zu ersetzen.

Zur Verwirklichung dieser idealischen Oekonomie gehörte jedoch, dass der Hirt in Allem stets ein reines Organ jenes Geistes, dass die ihm anvertrauten Schaafe eben *nur gläubig* seien. Aber, wie selbst Hr. *Rothensee* bemerkt, „man darf nicht vergessen, dass es *Menschen* sind und bleiben, *für* welche, *mit* welchen und *durch* welche der heilige Zweck erreicht werden soll“ (S. 19.). So ergab sich denn das Gedoppelte, einerseits, dass Hirten — und auch der Oberhirt — die ihnen verliehene geistige Gewalt „zu Erreichung irdischer Zwecke missbrauchten und entheiligten,“ andererseits, dass Schaafe nicht nur kraft des *infundirten* heiligen Geistes solchem *Missbrauch* sich widersetzten, sondern auch kraft des *immanenten*, allgemein-menschlichen, nach *Gründen, Beweisen* und Zwecken forschenden Geistes, die Lehren, Gebote und Befehle ihrer Hirten in Frage stellten, mitunter auch aus *schlechten Motiven* der Verwaltung derselben Widerstand leisteten.

Die Hierarchie und zumeist die Oberhäupter derselben sind

indess bei Bestimmung ihres Verhältnisses zu den Untergebenen stets von der *unbedingten* Voraussetzung ausgegangen, dass diese in ihnen nicht den *Menschen*, sondern nur den *göttlich Bevollmächtigten* sehen *müssten*, und ihnen, als solchen, zu unbedingtem Gehorsam *verpflichtet* seien. Von dieser Voraussetzung aus hat im Verlauf der Zeiten und im Widerstand gegen die mannichfaltigsten Oppositionen das Papstthum sich zu jener zugleich *abstractesten* und *absolutesten* formalen *Autorität* ausgebildet, welche vor dem Ausbruche der Reformation eine unbeschränkte, geistige und leibliche Herrschaft über die ganze Erde für einen *einzelnen Menschen*, der sich *Stellvertreter Christi* nannte, in Anspruch nahm.

Allerdings hat den edleren unter den Päpsten hiermit irgend ein Ideal ihrer Kirche vorgeschwebt; allerdings fand die Autorität, die sie geltend zu machen suchten, durch Zeitbedürfnisse, denen dieselbe entsprach, auch mannichfache Anerkennung. Zur Zeit der Reformation aber war die päpstliche Omnipotenz in so schneidenden Widerspruch sowohl mit der Unheiligkeit einzelner Oberhirten, als mit den dringendsten Bedürfnissen der am weitesten fortgeschrittenen Völker gerathen, dass nun allerdings „der *Schlussstein* des Gewölbes auf welchem der Dom der (*abendländischen*) Kirche ruhte," zu einem „*allgemeinen Stein des Anstosses*" geworden.

Es kann und soll nun keineswegs in Abrede gestellt werden, dass auch unter Prostanten aller Art, wie unter den Päpsten sich solche fanden, die das, was sie für die Sache Gottes hielten oder ausgaben, durch Irrthümer oder selbstische Absichten trübten. Der wesentliche Unterschied zwischen den *Päpstlingen* und den *Gegnern* derselben bestand aber darin, dass jene in letzter Instanz nothwendig einen *einzigen* Menschen als souverainen, nur Gott verantwortlichen Richter über Lehre, Recht, Pflicht, Sitte, zeitliches und ewiges Heil und Leben, also eine rein *individuelle Autorität* annehmen mussten, während die Protestirenden von diesem schlechthin transcendentalen *Subject* nothwendig an irgend ein *Allgemeines*, *Objectives* appellirten, welches als ein *Göttliches erwiesen* zu werden geeignet sei. Wurde dann auch zunächst vom *Ausspruch* eines Papstes nur erst an das Wort der *heil. Schrift*, von der *speciellen*, *eminenten* Inspiration*) des Ober-

*) Noch genauer scheint uns Hr. *Wilh. v. Schütz* in der Univ. Kirch. Zeit. v. 9. Juli d. J. das Verhältniss Christi zum Papste in fol-

hirten an eine *gemeinsame* Begeisterung vieler Gläubigen appellirt, so steigerte dieser Gegensatz — durch die Nothwendigkeit der *Beweisführung* — sich doch unausbleiblich zu dem zwischen jener, angeblich nur einem *einzigen* Menschen *infundirten souverainen Geistesmacht* — und dem *allen* Menschen als solchen von Gott *eingeborenen*, der allgemeinen *Vernunft* verantwortlichen *Gewissen*. Schloss die Papstgewalt nothwendig die *freie Prüfung* aus, so musste der Protest gegen jene unausbleiblich zur Anerkennung des allgemeinen Prüfungs-Rechtes hinführen. Musste das Papstthum bei Entwickelung seiner wesentlichen Bestimmtheit sich die *Universalherrschaft* des Stellvertreters Christi mittelst militairischer *Centralisation* zum Endzweck setzen, so entwickelte der Widerspruch gegen dasselbe sich von selbst zur Forderung eines *allgemeinen Menschenvereins* mittelst freier Organisirung und lebendiger Wechselwirkung des Einzelnen und des Allgemeinen.

Dieser Gegensatz ist aber nicht durch Willkür hervorgerufen, wie die Päpstlinge behaupten, sondern im Wesen des Menschen und seiner Entwickelung begründet. Auch die alte Welt hat, so weit die Ueberlieferung reicht, mit Bestimmung des Lebens *von Oben herab* angefangen, um in Griechenland und Rom mit allgemeinem Freiheitsstreben zu enden. Sie hat aber damals damit *geendet*, weil sie erst durch das Christenthum wiedergeboren werden musste, bevor jenes Ende zum Anfang und Aufgang einer neuen Weltordnung werden konnte. Das Christenthum hat dann zum zweitenmal (wie später auch der Mohammedanismus) das Leben *von Oben herab* zu gestalten versucht, eben dadurch aber eine immer stärkere Rückwirkung hervorgerufen, die sich allerdings transitorisch durch Selbstemancipation von *jeglicher* Autorität bethätigt, und hier und dort eben so zur unheiligsten Anarchie hingeführt hat, wie die Vorherrschaft der Autorität mehr als einmal zu gräuelhafter Despotie — im Namen Gottes — geworden!

Wo aber *Einer* — unverantwortlich — den gesammten

---

gender Weise zu bezeichnen: „J. C. steht zu seinem Stellvertreter auf Erden nicht im Verhältnisse der blossen Inspiration, sondern *ist mit ihm sacramentalisch verbunden*.“ In der That könnte nur eine solche Verbindung die päpstliche Omnipotenz rechtfertigen und verbürgen. —

Social-Mechanismus regiert, da ist das Ganze durch die Verirrungen des Alleinherrschers unendlich mehr gefährdet, als wo jeder Einzelne stets Allen verantwortlich ist. Dort kann das natürliche Heilbestreben sich nur durch Abfall oder Widersetzlichkeit helfen; hier ist es umgekehrt das allgemeine Wesen, welches übermächtig gegen die einzelne Störung des Lebens reagirt und sie wieder aufhebt. Dort wird die *Einheit* nur erhalten durch *gewaltsame Eindämmung* der Individualitäten; hier hingegen resultirt sie aus deren *freier Entwickelung*. Soll dort die Ordnung bewahrt werden durch Unterwerfung Aller unter einen Einzelnen, so erzeugt sie sich hier durch das Bedürfniss der Einzelnen, sich mit Allen auf freie Weise in Uebereinstimmung zu setzen.

Wie nun jenes Bestimmen der menschlichen Verhältnisse *von Oben herab* in dem *Papst* und zwar in dessen *Primat* und *Principat* seinen Culminationspunct erreicht, so ist bereits seit einer Reihe von Jahrhunderten das Streben der civilisirten Völker Europa's auf *freie Entwickelung des immanenten allgemein-menschlichen Wesens* gerichtet, und dieses Streben jetzt so übermächtig geworden, dass selbst die Vertheidiger jenes Primats demselben entweder durch sogenannte *Vernunftgründe*, oder durch zahlreiche *Zeugnisse* und *Zustimmungen* eine gewisse Allgemeingültigkeit zu vindiciren sich bemühen. Sie bedenken nicht, dass sie hiermit ihre Sache vor ein Forum bringen, bei welchem der prüfende, wägende, freidenkende Geist nach *objectiven* Gründen in letzter Instanz zu entscheiden berufen ist. Ein solcher Demonstrationsversuch ist daher vor Allem ein Beweis zugleich der Uebermacht des neuen Princips, — und des Mangels an Ueberlegung auf Seiten der Apologeten der alten Hierarchie. —

Dieser Mangel thut sich in vorliegender Schrift noch besonders dadurch kund, dass der Verf. ein Bekenntniss niederschreiben und die Herren Doctoren *Räss* und *Weis* es zur Publicitität bringen konnten, welches auf die unzweideutigste Weise dem Princip des streng rationalistischen Protestantismus huldigt. Nachdem nämlich Hr. *Rothensee* erklärt, er „hasse Heuchelei und *Blindgläubigkeit*,“ betheuert er: „*Nichts in der Welt* könne ihn vermögen, für *wahr* und *recht* zu halten, was nach redlich ernstem *Forschen* und *Prüfen* sich ihm nicht als

recht und wahr *legitimire* (S. 4.)." Hiermit stellt der Herr Verf. sich ausdrücklich dem *Römisch-katholischen* Princip entgegen, wonach nur derjenige ein wirkliches und wahrhaftiges Mitglied der Kirche ist, welcher, kraft des infundirten Glaubens, Alles und Jedes sofort für göttlich-wahr und recht hält, was und sobald es ihm als *Ausspruch der Kirche* kund geworden; wobei natürlich der Ausspruch des angeblichen Stellvertreters Christi, der zur Erhaltung der *Einheit* der Heilslehre und der Verfassung bestellt ist, zur höchsten *Legitimation* dienen muss. Hat nämlich, wie alle Römisch-katholische zu glauben verpflichtet sind, die sichtbare Kirche nur *Ein sichtbares Haupt*, welches der *Papst* als *Stellvertreter* Christi ist, dann ist auch der Ausspruch dieses Oberhauptes als Ausspruch sowohl *Christi* als der *Kirche* anzusehen. Das Gegentheil hiervon annehmen — nöthigt sofort die Kirche zum wenigsten in Beziehung auf den in Frage gestellten Punct zu *enthaupten*, oder die Glieder für berufen zu erklären, der Kirche den *Kopf* wieder *zu Recht zu setzen*.

Allerdings hat das Exorbitante einer solchen absoluten Vormundschaft des Papstes über alle Gläubigen die letzteren zu vielfachen Versuchen, diesen Lamaismus zu temperiren, veranlasst; diese konnten und können aber das Stringente jener Consequenz nicht mindern, wie denn auch von Seiten der Päpste stets von Neuem gestrebt und versucht wurde, jene *übergreifende* Autorität und somit das Wesentliche des Papstthumes zu *behaupten*. —

So hat, um nur des Neuesten zu gedenken, noch der *jetzt lebende Papst* in seinem „*Triumph des heil. Stuhles und der Kirche über die Angriffe der Neuerer*,"*) (oder, wie es im Vorwort heisst: „über die Angriffe der *Hölle*,") — ausgehend von der Behauptung: „von dem *Bestande der Vorrechte* und Vorzüge des apostolischen Stuhles hänge der *Bestand der Kirche* ab," — zu erweisen sich bemüht: „die Schlüsselgewalt, welche die *coactive* Gewalt in sich schliesst, sei dem *Primate* eigen; da *nur* Petrus mit der Schlüsselgewalt eine *unabhängige Autorität* besitze, in Glaubenssachen zu richten, so müsse er in Ausübung derselben

*) Mit Genehmig. s. päpstl. Heiligk. veranstaltete deutsche Ausgabe, Augsb. 1833.

unfehlbar sein," (Cap. 7. §. 1. u. 6.): „Mit Unrecht unterscheide man bei dogmatischen Entscheidungen den *Sitz* von dem darauf *Sitzenden* — und die Indefectibilität von der Unfehlbarkeit;" (Cap. 9.): „mit Ausübung der primatialen Autorität sei das *übernatürliche Licht* verbunden, damit (der Papst) bei seinen dogm. Entscheidungen nicht irre," (Cap. 24. §. 3.) daher mit Recht gesagt werden könne: „die *Unfehlbarkeit* des Papstes sei ein *beständiges Wunder*." (Cap. 26. §. 4. 5.).

Muss hiernach der Römische Katholik an die Unfehlbarkeit des Papstes in *Glaubenssachen*, von denen das *ewige* Heil abhängt, *glauben*, so ist fürwahr nicht einzusehen, wie ein solcher sich kann einfallen lassen, die päpstliche Souverainität in nichtigen — *zeitlichen* Dingen zu bestreiten, und, wie es ungeeignet erscheinen muss, Demjenigen, dem die *höchste* Gewalt zuerkannt wird, eine *geringere* zu bestreiten, so ist auch mit Recht von einem der berühmtesten neueren Kirchenrechtslehrer bemerkt worden: „da der Primat in seinem Ursprung durch die *Einheit* der Kirche selbst gesetzt, — so sei es gar nicht nothwendig, denselben *historisch* oder durch die Autorität der Väter *erweisen* zu wollen." *).

Hiermit ist zugleich der Standpunct angedeutet worden, von welchem die neuesten *Bestrebungen* auf dem Gebiete des Römisch-katholischen Kirchenrechtes ausgehen. Wie nämlich die *Opposition* gegen den Primat, so hat auch die *Vertheidigung* desselben nach und nach sich verändert.

Die *Morgenländischen Patriarchen* traten zuerst gegen die Prätensionen des Römischen in die Schranken, der sich mit theologischen und disciplinarischen Waffen vertheidigte. Bis in's XV. Jahrhundert wurden die Versuche erneuert, den Orient zur Nachgiebigkeit zu bewegen.

Seit der sogenannten ökumenischen Synode von Florenz hat man sich gewöhnt, das griechische Schisma als unwiederbringlich anzusehen. —

Eine *zweite* Opposition eröffneten *Kaiser und Könige* innerhalb der römischen Kirche selbst, Antheme und Interdicte wurden gegen die gekrönten Insurgenten geschleudert, und als diese Waffen ihre Schärfe verloren, entspann sich ein *juristi-*

*) *Ferd. Walters* Lehrb. d. Kirchenrechts. 5te Ausg. S. 36.

scher Krieg zwischen den kirchlichen und den weltlichen Monarchen; die Rechtsgelehrten beider Parteien bekämpften einander mit *geschichtlichen* Autoritäten, während die Fürsten sich *factisch* — je nach ihren Launen oder nach den Zeitbedürfnissen — emancipirten und die Päpste nöthigten, auf den Gebrauch der disciplinarischen Waffen zu verzichten. — Dieser weltlichen Opposition schlossen sich frühe viele abendländische *Bischöfe an*, *constituirten* zu Constanz und Basel sich als souveraine Synode und proclamirten die unveräusserlichen Rechte des *Episcopats*, als der höchsten Repräsentation der machtvollkommenen Kirche. Es war eine Art Magna Charta der *kirchlichen* Barone. Viele und vielerlei *Gelehrsamkeit* wurde seitdem von den Papisten und Episcopalisten gegen einander verschwendet; in der Theorie hat, wie oben angedeutet worden, der römische Stuhl bis auf den heutigen Tag von seinen Primatialrechten nicht das Mindeste aufgegeben, so wenig gegen die *kirchlichen* als gegen die weltlichen Fürsten und die morgenländischen Schismatiker; aber der blos gelehrte Streit hat auch hier sein Interesse verloren, da Rom seine Theorie immer seltener *praktisch* geltend zu machen wagt. —

Eine *vierte*, noch gewaltigere Opposition bildete indessen zur Zeit der Reformation vorzüglich der Theil der Gläubigen, den man den *dritten Stand* der Kirche nennen könnte. Dieser protestirte aber nicht nur gegen den päpstlichen Primat, sondern auch gegen die kirchliche *Aristokratie* des Episcopates, und proclamirte, nach Stürmung der canonischen Bastille, die *allgemeinen Rechte der schriftgläubigen Christen*. Zwar wurden auch gegen die Protestanten zunächst die alten Waffen des geistlichen und weltlichen Schwerdtes und nebenbei die der geschichtlichen Autoritäten gewendet; diese trafen aber den eigentlichen Streitpunct nicht, da es jetzt vielmehr einzig darauf ankam, die römische *Interpretation* der *heil. Schrift* als die allein richtige und rechtmässige zu erweisen. Hiermit war der Kampf auf das Gebiet der *Exegese* und *Hermeneutik* versetzt, und zur Entscheidung wurden nach und nach alle historische und linguistische Kunden, in neuerer Zeit sogar die Naturwissenschaften herbeigezogen, welche die kirchliche Schriftdeutung rechtfertigen sollten. — Je länger aber dieser Kampf währte, um so tiefer wurde das *autoritätische* Ansehen der Urkunden, um deren Sinn man stritt, unterwühlt, und wenn man nicht an individuelle *Inspiration*, oder

an die gleich vereinzelte Stimme des blossen *Gewissens*, die Nichts entschieden, appelliren wollte, so blieb, um eine Entscheidung herbeizuführen, Nichts übrig, als sich auf dasjenige zu berufen, wofür man von allen Menschen, als *vernünftigen* Wesen, Zustimmung verlangen zu dürfen meinte.

Hierzu fanden die Vertheidiger des Papsthums sich noch besonders durch eine *neue Opposition* genöthigt, welche, auf den Grund der Gleichheit aller Menschen und der Freiheit aller Geister, gegen *jegliche* (auch die Schrift-) Autorität sich auflehnte, und im Namen der einen und untheilbaren Menschheit und der göttlich-menschlichen Vernunft nur *den* Logos als Richter anerkennen wollte, welcher entweder durch unbestreitbare *Thatsachen* oder durch unwiderlegliche *Gründe* zur Zustimmung *nöthigte*. Diese Opposition, von Italien selbst ausgegangen*), obgleich mit Feuer und Schwerdt verfolgt, ist dennoch in weniger als zwei Jahrhunderten so mächtig geworden, dass alle übrige Oppositionen dadurch ihre frühere Bedeutung verloren, und dieselben in neuester Zeit sogar von den Vertheidigern des Papsthums gegen die *neuesten* Gegner zur Hülfe worden sind, als gegen die *Macht der Hölle*, welche zugleich Hierarchie, Kirche, Schrift und Fürstenthum bedrohe. Vorzüglich *de Maistre* war es, der für das Papstthum, also für dessen Primat, ohne den jenes nur ein inhaltloses Wort ist, gegen die neueste Opposition in die Schranken getreten, und, bald von *Lamennais* und von nicht wenigen deutschen Nachbetern unterstützt, die sogenannten *Freidenker* oder Philosophen mit ihren eigenen Waffen zu vernichten versuchte. Durch ihn ist es Mode geworden, das Papstthum eben so, wie innerhalb der Kirche den Katholicismus und das Christenthum, *a priori* zu construiren und zu demonstriren, und die auf diese Weise zu Tage geförderte philosophische oder *metahistorische Nothwendigkeit* des päpstlichen Primats ist es, welche, der Meinung des Herrn Prof. *Walter* zu Folge, jeden anderweitigen Erweis überflüssig machen soll. —

Liegt nun hierin unstreitig das verständige Zugeständniss, dass im *Religiösen*, also in dem, was alle Menschen auf das innigste und unverbrüchlichste mit Gott verbinden soll, die höchste Entscheidung gegenwärtig dem *vernünftigen*

---

*) Wir erinnern hier nur an *Bruno's spaccio della bestia trionfante.*

Denken, welches Allein das *Nothwendige*, das wesentlich Bindende und Verbindende zu erkennen vermag, anheim gestellt werden muss, — dann haben wir ebendamit den Standpunct gewonnen, von welchem aus die vorliegende Schrift zu beurtheilen sein dürfte. — Die Herren Dr. *Räss* und *Weis* übergeben dieselbe nämlich dem katholischen *und nicht katholischen* Deutschland mit dem „Wunsche, dass durch dieselbe die unter dem Schleier der gelehrten Forschungen *und wissenschaftlichen* Bearbeitungen verbreiteten Irrthümer und Geschichtsverfälschungen bei Katholiken *und Nichtkatholiken* beseitigt und — die Gefühle der Ehrfurcht und *Unterwürfigkeit* für den *Nachfolger des heil. Petrus* kräftig geweckt und lebendig erhalten werden mögen!"

Der Herr Verf., Dr. *Rothensee*, im J. 1748. zu Nienstein im Hannövrischen geboren, seit 1782. Priester und Professor der Philosophie zu Hildesheim, später (1785.) Canonicus und Hofcaplan des Fürstbischofs zu Speier, in dieser Eigenschaft — im Römischen Interesse — thätig auf dem Emser Congresse, im J. 1786. zum geistlichen Rath bei dem General-Vicariat zu Bruchsal, dann zum Geheimen-Rath bei der katholischen Kirchencommission ernannt, hatte demnächst den Fürstbischof von Speier nach Passau und Freysing begleitet, und war 1811. Director des bischöfl. speierischen General-Vicariats zu Bruchsal geworden, wo er zuerst eine Schrift unter dem Titel „die *alte Abendmahlslehre*" ausarbeitete und herausgab, dann zehn Jahre lang an der vorliegenden Schrift arbeitete, aber, bevor er sie herausgeben konnte, im Jahre 1835 starb, nachdem er die Herren *Räss* und *Weis* mit deren Herausgabe beauftragt.

Veranlassung zu dieser Arbeit hatten *Clorente's Päpste, als Fürsten eines Staates und Oberhäupter der Kirche* (1823.) und *Gurlitt's Auszug von Spittler's Ueberblick der Geschichte des Papstthums* ihm geboten, gegen welche er durch *Zeugnisse* die „dem heil. Petrus vom Herrn aufgetragene Aufsichts-, Leitungs- und Stärkungs-Autorität" nachweisen wollte, wozu er sich vorzüglich der von *Barruel* (!), von dem Exjesuiten *Doller* (in dem bekannten Werke „Zeugnisse aller Jahrhunderte" etc.) und von *de Maistre* bereits gesammelten Stellen bediente, sie jedoch aus dem reichen Schatze seiner Belesenheit um Vieles vermehrte. Die Herren Herausgeber haben dann das Werk „nochmals einer genauen Durchsicht und hier und da einer erforderlich schei-

nenden Ueberarbeitung unterworfen," und in den ersten, uns jetzt vorliegenden Bänden desselben uns eine Reihenfolge von Zeugnissen für den päpstlichen Primat geliefert, welche, im ersten Jahrhundert mit *Clemens von Rom* beginnend, in chronologischer Ordnung eine grosse Masse von Stellen aus Kirchenvätern, Geschichtschreibern, Synodalbeschlüssen, kaiserlichen und päpstlichen Amtsschriften, selbst aus Schriften von Häretikern und heidnischen Philosophen, einzeln vorführt, die bis zu dem russischen Corpus doctrinae in das Ende des XIII. Jahrhunderts hinabreichen. — Diese bis zum *Neunzehnten* Jahrhundert fortzuführende Sammlung soll aber, so hoffen die Hrn. Herausgeber, bewirken, „dass alle Christen *erkennen* und bekennen, dass, wie nur *Ein* unsichtbares Haupt der Kirche, Jesus Christus, im Himmel und auf Erden, so nur *Ein sichtbares Haupt* der sichtbaren Kirche auf Erden ist, *der Papst*, welcher, *als* Nachfolger des Apostelfürsten in Rom seinen Sitz hat, mit *welcher Kirche*, wegen der vorzüglichen Obergewalt alle auf Erden zerstreuten Kirchen übereinstimmen sollen. (VI) Wir wollen hier davon absehen, dass, der eben angeführten Stelle nach zu urtheilen, die Hrn. Herausgeber das Deutsche entweder nicht gelernt — oder aus Vorliebe für Rom wieder verlernt haben müssen, denn da im Vordersatze erst nur von „der Kirche im Allgemeinen," dann von „der *sichtbaren* Kirche" die Rede, so müsste „*mit welcher*" sich auf die zuletzt erwähnte beziehen, während doch die vorliegende Stelle an Irenäus erinnern wollte, der von nothwendiger Convenienz mit der *römischen* Kirche gesprochen. Sehen wir aber auch ab von diesem Sprachfehler, so können wir doch den Denkfehler nicht ungerügt lassen, dass im Vordersatze der *Papst* als das einzige, sichtbare Haupt sämmtlicher Kirchen, — also auch der Römischen, — bezeichnet ist, woraus doch mit *natürlicher*, wenn auch nicht *katholischer* — Vernunft gefolgert wäre, dass *alle* Kirchen, oder genauer *alle Christen* mit dem *Papst* übereinstimmen müssten; denn nicht die Kirche von Rom, sondern der *Papst* wird als *Nachfolger* des Apostelfürsten bezeichnet, und alle Mitglieder der römischen Kirche müssen doch wohl mit ihrem *Bischofe*, als dem Stellvertreter Christi, übereinstimmen, nicht dieser mit jenen, die ja so gut, wie alle übrigen Christen — des einigen, sichtbaren Hauptes bedürfen. Nur hierdurch würde auch der Uebelstand beseitigt, der sich aus der entgegengesetzten

Annahme ergäbe. Wäre nämlich die römische *Kirche*, und nicht die *Person* ihres Bischofs, der „lebendige Mittelpunct der Einheit," wäre sie „zur Erhaltung der Einheit berufen" und deshalb ihr „die vorzüglichere Obergewalt (potior principalitas)" übertragen, so wäre jedenfalls die Gesammtkirche jedesmal ohne sichtbares *Haupt*, wenn der römische Bischof von Rom sich entfernte, oder mit Gewalt entfernt würde; denn nur der *Bischof* ist das legitime Organ einer kirchlichen Gemeinde. Zu dem erwähnten Vordersatze passt also der Nachsatz nicht; wohl aber, was Hr. *Rothensee* selbst (S. 18.) anführt: „*Ubi Papa, ibi Roma.*"

Fragen wir, nach dieser hier nicht weiter auszuführenden Vorbemerkung, *was* durch das vorliegende Werk geleistet, und in wie weit dasselbe dem, von den Hrn. Herausgebern angedeuteten Zwecke entsprechen dürfte, so können wir nunmehr unsere Ansicht in wenige Worte zusammenfassen.

Weder *philosophisch*, noch *dogmatisch*, noch *historisch* ist das Papstthum und sein Primat in der Schrift des Hrn. Dr. *Rothensee* deducirt und demonstrirt. Aber auch für diejenigen, die darin nur *Autoritäten*, nur *Zeugnisse* suchen, ist diese Arbeit durchaus ungenügend. Abgesehen davon, dass eine Apologie des päpstlichen Primats nicht, wie die vorliegende, *ohne Genehmigung der päpstlichen Censur* hätte an's Licht zu treten sich unterfangen sollen, — ermangelt dieses Werk auch der schlechthin unentbehrlichen Unter- und Grundlage.

Bevor nämlich die *Zeugen* vorgeführt werden, muss doch das zu *Bezeugende* klar vor Augen gelegt sein. Erwiesen muss sein, *was* denn eigentlich Jesus an Petrus und *dass* er die Oberhauptschaft über alle Christen nicht nur an Petrus, sondern auch auf dessen *Nachfolger* übertragen, ferner, *wer* denn *rechtmässiger* Nachfolger Petri sei, da bekanntlich die Kritik sehr gewichtige Bedenklichkeiten dagegen erhoben, dass Petrus Bischof von Rom gewesen. Von Allem diesem schweigt aber die Einleitung des Hrn. Verf.'s, daher denn auch im weiteren Verlaufe bei Beleuchtung der einzelnen Zeugnisse keines der vielerlei Systeme durchgeführt wird, welche über das Papstthum in der katholischen Kirche nach und nach hervorgetreten sind

Einige Beispiele, die wir den Aussagen der *drei* einzigen aus dem ersten Jahrh. vorgeführten Zeugen entnehmen, werden sowohl diesen Grundmangel als die Willkür des Hrn. Verf. bei Deutung der Zeugnisse hinreichend anschaulich machen.

Seite 10. und 11. hatte der Herr Verf. bemerkt: „die *katholische Vernunft* denkt, die Kirche werde, wenn die *Stadt Rom* von der Erde verschwinden sollte, wieder ein Local für *St. Petri Cathedra* zu finden wissen; sei dieses nun zu Castel Gandolfo, Venedig, Savona, Fontainebleau, Paris oder wo sonst; *denn ubi Papa, ibi Roma!*“ Und doch findet er es demnächst remarkabel, dass die Korinther sich an die „*Kirche*“ *von Rom* und nicht an die nähere von Ephesus gewendet, und spricht von „*Achtung* für jene *Kirche*,“ — „von welcher confirmatio nutantis fidei herkam.“ (S. 30.).

Aus *Hermas* führt er die Stelle an: „mittet *Clemens* (das Buch des Pastors) in exteras civitates; illi enim *permissum* est.“ und übersetzt permissum mit „*befugt*.“ Aus *Ignatius*, derselbe sage von der römischen *Kirche*: „*προκαθηται εν τοπω χωριου Ρωμαιων*, und er schreibe an die Trallianer: „quid aliud est *episcopus*, quam is, qui *omnem principatum* et potestatem super omnes obtinet.“ In der vielbesprochenen Stelle aber, wo *Irenäus* von der „von Petrus *und* Paulus *gegründeten* römischen *Kirche*“ (nicht von dem *Episcopate* Petri) spricht, (adv. haer. III. 4.) meint *Irenäus*, „wenn Streit über eine Frage, müsse man sich an *die ältesten Kirchen* wenden, in denen *die Apostel* sich aufgehalten, und von *ihnen* nehmen, was über die fragliche Sache *gewiss* und *liquid* sei“) — übersetzt Hr. Dr. R. das propter potiorem principalitatem S. 54. mit „durch *vorzüglichere*,“ S. 56. mit „durch *vorzügliche* apostolische *Ursprünglichkeit*,“ lässt aber das *wichtigere* unübersetzt: „in qua semper *ab his*, qui sunt *undique fideles*, *conservata* est, quae est ab *apostolis*, *traditio*.“

Wir halten jede Bemerkung über diese Zeugnisse, so wie jede weitere Anführung aus den nachfolgenden für überflüssig. Hr. Dr. *Rothensee* hat sehr viel gelesen und auch die akatholischen Schriften, von den Centuriatoren bis auf Prof. Paulus, vom Philosophen Porphyrius bis auf „*Vater* Göthe“ (S. 192.), zu durchstöbern nicht verschmäht. Ob aber irgend jemand, der nicht schon an die Unfehlbarkeit des Papstes glaubt, durch die vorliegende Schrift zum Glauben an dessen Primat bekehrt werde, müssen wir auf das Aeusserste bezweifeln. — Wer mit noch unbefangenem Sinne die vorliegende Sammlung durchliest, der wird allerdings den päpstlichen Primat — und Principat — denn schon Siricius konnte seine Stellung *über* der Kirchenversammlung nehmen — allmählig *entstehen* sehen; er wird aber auch

sich überzeugen, nicht nur, dass diese *Souverainetät* immer von Neuem bekämpft worden, sondern auch, dass namentlich in den ersten Jahrhunderten vorzugsweise vom Ansehen der *apostolischen Kirchen* und nicht von der *individuellen* Autorität des Bischofs von Rom die Rede gewesen. Eben so werden die nachfolgenden letzten Bände nicht umhin können, auch die Beweise zu liefern, wie die päpstliche Omnipotenz in immer engere Schranken zurückgedrängt worden, wie denn jedes irgendwie unparteiische Tagblatt des XIX. Jahrhunderts die Beweise liefert, dass das ächte, vollständige, römisch-katholische Papstthum nicht mehr unter den Lebenden zu finden, selbst nicht einmal in dem *Katholiken* der Herren *Räss* und *Weis*. — Wie die Erde, die sich für den einzigen Fixstern in dem räumlichen Universum gehalten, als Wandelstern zur Ordnung gerufen worden, so ist Rom, das sich zum zweitenmal als unerschütterlicher Mittelpunct der Weltgeschichte geltend gemacht, auf die Seite geschoben und zum zweitenmale zum monumentalen Beweise geworden, dass die Macht des allgemeinen Geistes jede Petrification entweder mit der Schärfe des Stahles zermalmt oder durch stätigen Anhauch auflöst, und auf eine oder die andere Weise alles Ausschliessliche, Vereinzelte in die heilige Strömung des ewigen Lebens zurückführt! —

F. W. Carové.

---

87. Ueber die Ehescheidung unter den Evangelischen, von **Karl Wilh. Wiedenfeld,** Dr. der Theol. und Philos., evang. Pfarrer zu Gräfrath. Leipzig, Tauchnitz, 1837. III. und 42 S. 8. (8 gr.).

Zu denjenigen Theilen des Kirchenrechts, welche im Wechsel der Zeiten eine höchst verschiedene Behandlung sowohl von Seiten der Schriftsteller, als der Gesetzgeber, und namentlich der einzelnen kirchlichen Parteien erfahren haben, gehört ganz besonders das Eherecht. Es erklärt sich aber einfach die Differenz der darüber vertheidigten Ansichten aus der gemischten Natur des ehelichen Verhältnisses selbst: denn ein ganz anderes System musste für dieses Institut entwickelt werden, je nachdem man die religiös-kirchliche, oder die politisch-bürgerliche Seite desselben als die überwiegende betrachtet, je nachdem man den Ausspruch that: Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis Evangelicae sacra-

mentis, a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre; anathema sit. (Conc. Trid. sess. XXIV. can. I. de sacram. matrim.), oder: der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder: (Allg. Landrecht für die Preuss. Staaten. Th. II. Tit. I. §. 1.). Die Annahme so abweichender Principe führt nothwendig zu entgegengesetzter Entscheidung der Frage: wem die Cognition in Ehesachen zustehe, welche Gründe zur Trennung der Ehe hinreichend seien u. a. m.

Wenn nun gestützt auf die flachen Ansichten des achtzehnten Jahrhunderts der Begriff der Ehe als eines blossen Civilvertrages allgemeine Anerkennung finden konnte, so ist es ein Zeichen wahren Fortschreitens*), wenn jetzt mehr und mehr sich eine ernstere Auffassung des ehelichen Verhältnisses geltend zu machen anfängt, wenn insbesondere in Ländern evangelischen Bekenntnisses eine Reform so wie manches anderen, auch dieses Instituts anhaltend und dringend verlangt wird. Erfreulich ist es daher, dass namentlich auch in Preussen an diese Reform jetzt von verschiedenen Seiten gemahnt wird, wie vom Verfasser der Abhandlung: über die heutige Gestalt des Eherechts. Berlin, 1833. (aus der Evangelischen Kirchenzeitung 1833. Nr. 78. — 80. besonders abgedruckt), und wenn auch schon auf den Landtagen darüber Erörterungen vorkamen, wie z. B. bei der Berathung der

*) Solche Stimmen beginnen allgemach auch in Sachsen laut zu werden. Unter andern sprach bei den Verhandlungen der Sächs. zweiten Kammer über das die Verletzung der ehel. Treue behandelnde Capitel des Criminalgesetzbuchs der Minister der Justiz, Hr. v. Könneritz, über die dringende Nothwendigkeit die Ehescheidungen zu erschweren sehr nachdrückliche Worte. Zum Beleg führte er an, dass die Zahl der von den Appellationsgerichten in Eheirrungen gefällten Urtheile in einem Jahre bei dem App. Gericht zu Dresden 520., bei dem App. Ger. zu Leipzig 388., bei dem App. Gericht zu Zwickau 283., bei dem App. Gericht zu Budissin 16. betragen habe, so dass im Bezirke des ersten auf 792., des zweiten auf 1172., des dritten auf 2310., des vierten auf 9850. Einwohner Ein Eheurtheil komme, (wobei rücksichtlich des letztern jedoch zu erwägen ist, dass in der Lausitz neben dem App. Ger. zu Budissin die früheren Ehegerichte aufrecht erhalten worden sind, und dass das Domstiftsconsistorium auch in den zwischen Ehegatten verschiedener Confession entstandenen Eheirrungen Recht spricht, wenn der Beklagte der katholischen Kirche angehört, mithin bei einer Vergleichung zwischen den einzelnen Landestheilen die Summe der hier wie dort gesprochenen Erkenntnisse zu der Zahl 16. noch hinzugerechnet werden müsste). Red.

Märkischen Provincialrechte im Jahre 1836. beantragt worden ist, statt der landrechtlichen Bestimmungen die in der Kirchenordnung von 1540 und der Visitations- und Consistorialordnung von 1673 enthaltenen strengeren Festsetzungen wieder anzuerkennen. (Evangel. Kirchenz. 1837. No. 47.)

In solchem Sinne ist auch der hier anzuzeigende „Beitrag zur Reformation des protestantischen Eherechts" veröffentlicht worden. Herr Wiedenfeld geht im 1sten Abschn. (S. 1—4.) vom *Begriff der christlichen Ehe* aus, und erklärt dieselbe nach den im N. T. darüber gegebenen Bestimmungen als: die von Gott selbst gestiftete, auf der innigsten vom Geiste Christi geheiligten Wechselliebe ruhende Verbindung eines Mannes und eines Weibes. Wir würden allenfalls ergänzend hinzufügen „zur Begründung einer christlichen Familie." Der eigentliche Zweck des Herrn Verf. ist eine Untersuchung über Zulässigkeit, Gründe und Form der Ehescheidung. Er wendet sich daher im 2ten Abschnitte (S. 4 — 16.) zu den *Erklärungen und Bestimmungen über die Ehescheidung unter Katholiken und Evangelischen.*

Die separatio matrimonii ist stets in der Kirche gemäss Ev. Matth. 19, 9. 5, 32. vrgl. 1. Kor. 7, 15. für zulässig erklärt worden. Darüber hat man indess abweichend geurtheilt, ob diese Trennung eine so vollständige sei, dass das bisherige Band (obligatio, vinculum matrimonii) aufgehört habe und den Geschiedenen eine neue Ehe verstattet sei. Die katholische Kirche hat festgesetzt, dass quoad vinculum die Scheidung nicht erfolge, sondern nur in einer separatio quoad mensam et thorum bestehe. Da es nicht in der Absicht des Herrn Verf. lag, diesen Gegenstand in Beziehung auf das katholische Recht irgend zu erschöpfen, so beschränkt sich seine Darstellung auf das Hervorheben einiger Belege, und insbesondere auf die Stelle des Tridentinischen Concils sess. XXIV. can. 7 de ref. matr., deren Entscheidung „als ein in der Römischen Kirche allgemein gültiges Dogma vorliegt". (S. 6.). Wir bemerken hierbei, dass der angeführte Canon keineswegs als ein Dogma, sondern vielmehr als ein Disciplinarsatz mit grösserem Rechte betrachtet werde. Die auf dem Concil, besonders der Griechen wegen, darüber gepflogenen Verhandlungen bestätigen diess. S. *Pallavicini* hist. Conc. Trid. lib. XXII. cap. 4., vgl. auch Kopp, die katholische Kirche im neunzehnten Jahrhundert. S. 358. f.

Genauer wird die Ansicht der Reformatoren ermittelt,

Dass das Eheband der unter richterlicher Autorität Geschiedenen selbst aufgelöst werde, ist in den Schmalkald. Artikeln und sonst anerkannt. „Niemals aber hat sich die Evangelische Kirche einstimmig darüber vernehmen lassen, wie die Ehegerichte gebildet, noch auch wie die obersten Grundsätze angewandt werden müssen, nach welchen ein solches Gericht die Scheidungsgründe festzustellen habe.“

Luther hat sich zu verschiedener Zeit darüber verschieden erklärt. Nachdem er erst die sacramentliche Natur der Ehe negirt hatte, betrachtete er sie als eine rein bürgerliche Sache, später aber doch als ein göttliches Institut, über welches dem Consistorio, als einer aus geistlichen und weltlichen Gliedern zusammengesetzten Behörde, die Cognition zustehen müsse (m. s. besonders verschiedene Stellen im 10. Bande seiner Werke und die Reformationsformel von 1545. Seckendorf historia Lutheran. lib. III. sect. 119.). Als Scheidungsgründe, bei welchen das vinculum matrimonii so gelöst werde, dass der unschuldige Theil wieder heirathen könne, sah Luther Anfangs an: Impotenz, Ehebruch, bösliche Verlassung, später nur constatirte Hurerei oder Ehebruch (Werke X., 797. 908. 949. folg. 973.), die Wiederverheirathung aber nur als ein nothwendiges Uebel (Werke VII., 669. folg.).

Auch Melanchthon nahm als competente Behörde die Consistorien an, als Scheidungsgründe aber nicht nur Impotenz, Ehebruch und bösliche Verlassung, sondern auch Sävitien, Giftmischerei und Lebensnachstellung (m. s. die Schrift de conjugio u. a.) Calvin schliesst sich der strengeren, Zwingli der milderen Ansicht an.

Die Kirchenordnungen stellen meistens nur Ehebruch und bösliche Verlassung als Scheidungsgründe auf, die spätere Praxis ist aber viel laxer geworden. „Man würde indessen einen gewaltigen Fehlgriff thun, wenn man von jener beklagenswerthen Praxis einen Schluss machen wollte auf die Lehre und den Geist der Evangelischen Kirche.“ Dagegen sprechen ihre Symbole, das aus tausend Zeichen hervorblickende Glaubensleben, die ernsten Stimmen, die sich in neuerer Zeit für die Regeneration des protestantischen Eherechts erhoben haben.

In dem dritten Abschnitte finden wir eine *Kritik der verschiedenen Erklärungen und Bestimmungen über die Ehescheidung, nach der Lehre des Neuen Testaments* (S. 17—34.).

Dem protestantischen Standpuncte gemäss muss die Untersuchung, wie überall, auf das Neue Testament zurückgehen, und es kommt daher auf die Erklärung der Hauptstelle Ev. Matth. Cap. 19. v. 3—9. (vrgl. Marc. X., 2—12. Luc. XVI., 18. Matth. V., 32. 1. Cor. VII., 12—15.) an. Mit Benutzung der verschiedenen Interpreten, unter welchen wir die Bezugnahme auf die classische Ausführung von *Tholuck* Commentar über die Bergpredigt S. 235. folg. ungern vermissen, erläutert der Verf. das Verhältniss dieser Stellen zu Deuteron. XXIV., 1., berührt den bekannten Streit zwischen der Schule Hillel's und Schamai's, und kommt zu dem Resultate, dass in der Lehre des N. T. die Trennung und Wiederverheirathung des einen Ehegatten begründet werde, wenn der andere sich versündigte entweder 1) durch Unzucht, oder 2) durch Verlassung (Verstossung) seines christlichen Gemahls, aus Hass gegen die christliche Religion, möge damit nur eine stillschweigende aber dringende Gefahr zum Abfall oder eine ausdrückliche Nöthigung zur Verläugnung des christlichen Glaubens (Glaubensbekenntnisses) und Lebens verbunden sein (S. 31. 32.).

Wir stimmen dem Verf. um so mehr in diesem, wie uns scheint ganz einfach aus der h. Schrift deducirten Resultate bei, als derselbe den höhern Standpunct, nach welchem die Ehe nur durch den Tod gelöst wird, gebührend anerkennt. Mit Recht bekämpft er auch die Deutung der Schrift nach der Ansicht der katholischen Theologen, welche „wie sie überhaupt den Unterschied zwischen der *sichtbaren* und *unsichtbaren Kirche* aufheben, auch in einer schon an sich irrigen Weise den primitiven göttlichen Ehekanon bei allen und einzelnen Christen in gleiche Anwendung und Ausführung bringen wollen“ (S. 22. f. vergl. S. 26. 27.). Bemerkenswerth ist es übrigens, dass auf dem Concil zu Trient anerkannt wurde, dass aus der h. Schrift an und für sich diese Deutung nicht vollständig hervorgehe, sondern dass man dabei die Tradition zu Hülfe nehmen müsse. Darum ist eben, wie wir schon oben bemerkten, dieser Satz kein eigentliches Dogma, und daher konnte auch Soto aussprechen, dass die Worte des Evangelii nicht so klar wären, dass sie zur Widerlegung der Protestanten hinreichten (*Sarpi* historia Conc. Trid. lib. VII. p. 782. 783. ex ed. Amstelod. 1622. 4.)

In der ausdehnenden Erklärung des Ausdrucks *πορνεία* (S. 24. folg.), unter welcher auch die *μοιχεία* im Allgemeinen mitbe-

griffen ist, stimmen wir mit dem Verf. überein. Dagegen tragen wir Bedenken mit demselben das οὐ δεδούλωται in 1. Kor. VII., 12. folg. auch auf eine solche Ehe zu beziehen, wo beide der christlichen Kirche, aber einem verschiedenen Bekenntnisse angehören (S. 30.). Das in der oben mitgetheilten Stelle in Parenthese hinzugefügte Wort: Glaubensbekenntniss würde demnach wegfallen müssen. Wir gestehen zu, dass, wenn wirklich ein Theil den andern, wie der Verf. supponirt, zum Confessionsübertritt gewaltsam zu bewegen strebt, es zu einer separatio, aber doch nicht „mit den nämlichen Wirkungen, wie bei der Desertion im engeren Sinne" kommen könne. Jedenfalls aber entsteht hier ein neues Bedenken gegen gemischte Ehen überhaupt.

Zum Schlusse seiner Betrachtung ertheilt der Verf. im 4ten Abschnitte *Vorschläge in Bezug auf die Ehescheidung unter den Evangelischen* (S. 34—42.).

Indem er mit Recht die Ehescheidung unter den jetzigen Verhältnissen für ein nothwendiges Uebel erklärt, wirft er noch die dreifache Frage auf: *aus welchen Gründen*, *vor welchem Forum* und *in welcher Weise* die Ehescheidung vollzogen werden möge? Die erste Frage ist bereits im Vorhergehenden erledigt. „Als evangelische Christen müssen wir uns die Scheidungsgründe lediglich durch die Lehre des N. T. bestimmen lassen."

Was das Forum betrifft, so wünscht der Verf., dass, weil die Ehe eine communicatio *juris divini et humani* begründet, weil das kirchliche und bürgerliche Interesse zugleich dadurch berührt wird, nach der Reformationsformel der Wittenberger Theologen (s. oben) eine gemischte Behörde von geistlichen und weltlichen Mitgliedern die Cognition in Ehesachen erhalte. Der angegebene Grund allein würde wohl kaum da, wo aus genügenden Ursachen den Consistorien die Ehesachen abgenommen sind, zu einer Wiederübertragung an dieselben hinreichen, indem dann auch manche andere Objecte mit gleichem Rechte solchen gemischten Collegien überwiesen werden müssten, wie Sachen, bei denen es auf einen Eid u. s. w. ankommt. Indessen ist nicht zu verkennen, dass durch Zuziehung von Theologen bei Ehescheidungssachen in umfassenderer Weise, als es zu geschehen pflegt, wohl ein Gewinn erzielt werden könnte. Viel wichtiger aber, als die Rücksicht auf die Behörde für Ehesachen ist die, dass die Gesetzgebung im Allgemeinen strengere Principien für das Eherecht aufstelle, deren Handhabung dann nach den Verhältnissen

des einzelnen Landes eben so gut von einer gemischten, als einer weltlichen Behörde erfolgen könnte.

Diess führt uns aber zugleich auf den dritten Fragepunct: „in welcher Weise die Ehescheidung zu vollziehen sein möchte oder den eigentlichen modus procedendi."

Der Verf. schlägt hier vor, dass die Ehegerichtsbehörde vor Annahme der Klage sich vollkommen davon überzeuge, dass die Bemühung des betreffenden Pfarrgeistlichen, die Parteien zu versöhnen, erfolglos geblieben sei. Hierauf müsste ein fortgesetzter Sühneversuch vor dem Ehegerichte selbst erfolgen, und wenn nach einer Frist von wenigstens drei Monaten die Parteien das Verlangen der Scheidung wiederholten, noch eine Recapitulation der Einigungsmotive bewirkt werden, und erst nach einer dreimaligen in gleichen Zwischenräumen wiederholten Verhandlung das Scheidungsurtheil in letzter Instanz ergehen. Der Process würde somit ein Jahr einnehmen. Der Verf. stützt sich bei diesem Vorschlage auf die Ausführung Melanthons in der Abhandlung de conjugio und die Motiven zum Code Napoleon. Zweckmässiger ist übrigens wohl eine wirkliche mehrfache Instanz selbst mit wiederholtem Urtheil, was der Verf. nicht beachtet hat. Ob man darin demselben beitreten solle, dass die einmal Getrennten sich niemals wieder heirathen sollen, wie das Französische Recht festsetzt, scheint wohl höchst bedenklich. Dagegen fordert er mit Recht, dass die Wiederverheirathung dem unschuldigen Theile erst nach Jahresfrist gestattet werde — wo aber unter Umständen Dispensation zulässig sein müsste — und dass die zweite Ehe der schuldigen Partei nicht absolut verboten werden möge, wenn gleich nur unter erschwerenden Bedingungen und besondern Voraussetzungen. Namentlich fordert er, dass die kirchliche Einsegnung in solchen Fällen stets nur unter demüthigenden Auszeichnungen (sic) vollzogen werde.

Was diesen letzten Punct betrifft, so ist bekanntlich selbst schon vorgeschlagen worden, die Trauung ganz fortzulassen. Man vergl. Gutachten der Universität zu Bonn über den auf der im August 1835 gehaltenen rheinischen Provincialsynode gemachten Antrag auf Entbindung der evangelischen Geistlichen von der Verpflichtung, die neuen Ehen geschiedener Eheleute kirchlich einzusegnen. Bonn, 1836. (auch mitgetheilt in der allg. Kirchenzeit. 1836. No. 148. 149.), s. auch Gründler in der allg. Kirchenzeitung 1836. No. 135.

H. F. Jacobson.

88. Das Conventikelwesen im Verhältniss zur Religion und Sittlichkeit, zur Kirche und zum Staat, geprüft von **Joh. Fr. Prahl.** Güstrow, 1837. 8. VIII. 100.

Nach dem Zwecke der *Kritischen Jahrbücher* gehört die vorstehende Schrift nur zu einem sehr geringen Theile hierher, nämlich so weit sie sich in ihrem letzten Abschnitte S. 86 – 96. auf das Verhältniss des Conventikelwesens zum Staat bezieht. Der Rec. muss daher die genauere Kritik dieser über einen besonders in den jetzigen Tagen wichtigen Gegenstand gelieferten Monographie, dergleichen bisher noch nicht existirte, Andern überlassen, und sich lediglich auf ein Paar Bemerkungen beschränken.

Was nämlich den erwähnten letzten Abschnitt anbetrifft, in welchem der Verf. die allgemeine Behauptung aufstellt, dass die Conventikel an sich erlaubt seien, und sodann nachzuweisen sucht, dass der Staat nur alle *geheimen* Conventikel verbieten könne und müsse, so ist auch hier, aus einem leicht begreiflichen Grunde — der Verf. steht als Lehrer bei der Domschule zu *Güstrow* — der theologische Standpunct bei weitem mehr vorherrschend, als der juridische. Der Jurist dürfte daher in der Deduction des Verf. keine volle Befriedigung finden.

Im Uebrigen aber glaubt der Rec. diese kleine Monographie um so mehr empfehlen zu können, als sie, was bei den Gegnern des Conventikelwesens sich so selten findet, in einem ruhigen und gesetzten Tone geschrieben ist, und sich obendrein durch einen lesbaren Vortrag auszeichnet. Besonders erweckt die, nach der Ueberzeugung des Rec. sehr richtige, S. 73. ausgesprochene Ansicht des Verf.'s, dass die Kirche das Conventikelwesen nicht durch *gewaltsame* Mittel, sondern nur durch das Schwerdt des Geistes zu verhindern oder zu führen suchen solle, ein gutes Vorurtheil für die Schrift.

F. K.

---

89. Handbuch zur näheren Kenntniss der Verfassung und Verwaltung des Herzogthums Nassau, mit geschichtlichen und statistischen Nachrichten in alphabetischer Ordnung entworfen von **B. J. A. v. Marx,** Regierungsrath. Erster Band. Erste Hälfte. Wiesbaden, Ritter. 1836. VI. u. 186 S. 4. (1½ Rthlr.)

90. Erläuterungen zum Prozessgesetze des Herzogthums Nassau vom 23. April 1822., mit zwei Anhängen über das Verfahren bei der Hülfsvollstreckung und bei dem Concurse der Gläubiger, von **Christoph Flach**, Herzoglich Naussauischem Oberappellationsgerichsrathe. Wiesbaden, Hassloch. 1837. VIII. u. 214 S. gr. 8. (1 Rthlr.)

Unter den Staaten, welche meinem heimischen *Hessen bei Rhein* benachbart sind, zeichnet sich das sonst fruchtbare und gesegnete *Herzogthum Nassau* wenigstens in *rechts*wissenschaftlicher Beziehung negativ durch literärische Unfruchtbarkeit aus, welche freilich auf eine ganz eigne Art durch drangvolle staatsrechtliche Besprechungen auf eine kurze Zeit unterbrochen wurde. Nur in grossen Zwischenräumen taucht, besonders seit dem Tode des auch literärisch unermüdlichen *von der Nahmer*, eine rechtswissenschaftliche Erscheinung auf, welche den *Jahrbüchern* Stoff für ihre Kritiken bieten kann. Für jetzt haben sie über die beiden unter obigem Titel erschienenen Schriften zu berichten.

Der Verfasser der erstgenannten Schrift, Herr *von Marx*, hatte in wechselnden Dienstverhältnissen, zuerst als Verwalter eines Justizamtes, womit auch die Administration verbunden war, dann als Mitglied des Regierungscollegiums in *Wiesbaden*, der obern Verwaltungsbehörde, volle Gelegenheit, die Zustände des kleinen Staats, dem er viele Jahre angehörte, genau kennen zu lernen. In neuester Zeit mit vollem Gehalte aus dem Staatsdienste entlassen, benutzt er, was dankbare Anerkennung verdient, seine Musse zu literarischen Arbeiten, die sich mit dem Staate beschäftigen, dem er früher seine amtliche Thätigkeit widmete.

Hinsichtlich des Zwecks und Plans seines Handbuchs hat er das Wesentliche in einer kurzen Vorrede angedeutet, worin er u. A. sagt:

„Sowie das Werk im Allgemeinen für jeden gebildeten Bewohner des Herzogthums von Interesse sein dürfte, dem daran gelegen ist, sich mit dessen Verfassung und Verwaltung näher bekannt zu machen, so wird solches namentlich jedem öffentlichen Beamten in demselben eine nicht geringe Geschäftserleichterung gewähren und dadurch — wie ich hoffe und wünsche — für den Staatsdienst selbst

*) Nach dem Ostermess-Katalog sind in Nassau *sechs* Schriften erschienen.

in seinen Rückwirkungen nicht ohne Nutzen bleiben; auch dem Ausländer möchte dasselbe keine ganz unwillkommene Erscheinung sein. Da das Werk nicht blos alle gesetzlichen Bestimmungen über Verfassung und Verwaltung enthält, sondern hiermit die Vollziehungsgrundsätze und Vorschriften sämmtlicher obern Behörden verbindet, so wird das in- und ausländische Publicum dadurch in den Stand gesetzt, die betreffenden Gegenstände nach officiellen, jedenfalls unverfälschten Quellen zu beurtheilen und zu würdigen. Rücksichten für vermehrte Brauchbarkeit waren die Beweggründe bei dem bedeutenden Umfange des Werks, eben so wie bei ähnlichen Schriften, z. B. *Kopp's* Handbuch zur Kenntniss der Hessen-Casselischen Landesverfassung etc., *Merlin* Repertoire de jurisprudence u. A., die alphabetische Ordnung einer systematischen Darstellung vorzuziehen. Kritische Bemerkungen und Erörterungen sind dem Plane desselben fremd geblieben. Dieser geht vielmehr nur dahin, die vorhandenen positiven Bestimmungen, in so weit sie noch Gültigkeit haben und Anwendung finden, mit möglichster Vollständigkeit in kurzen gedrängten Umrissen zu geben, ohne inzwischen davon solche Gegenstände gänzlich auszuschliessen, welche, wenn sie auch die Nassauische Staatsverfassung und Verwaltung gerade nicht unmittelbar, wie die politische und kirchliche Eintheilung des Landes berühren, doch mit denselben in mehr oder minder naher Verbindung stehen, und hiermit ein allgemeineres Interesse vereinigen."

Es liesse sich darüber controvertiren, ob die von dem Verfasser gewählte lexicalische Form den Vorzug verdient. Indessen hat das Publicum durch seine Vorliebe für diese Form entschieden.

Die vorliegende erste Hälfte des ersten Bandes umfasst die Artikel: „*Abackern*" bis „*Beweisausführung*," mit welchem letzten Artikel sie in die zweite noch nicht erschienene Hälfte übergeht.

Dem eigentlichen *Rechtswesen* gehören an die Artikel: *Abtriebsrecht* (ein seit dem Jahre 1809 durch Gesetzgebung antiquirtes Institut) — *Abwesende* — *Accessisten* — *Accisübertretungen* (Strafe.) — *Acten* (Zurückbehaltung von Concepten, Actenabforderung, Actenadregistrirung in Civilrechtsstreitigkeiten, Acteneinrichtung in correctionellen und peinlichen Untersuchungen, Acteneinsendung in Civil- und Untersuchungssachen, Actenschluss, Actenversendung) — *Actuarien bei den peinlichen Gerichten.* — *Adel* (landständische Rechte). — *Adjudication* — *Advocaten* (Aufkündigung der Vollmacht. Erscheinen bei den Aemtern. Gebühren. Pflichten. Schriftsätze). — *Aemter* (Bildung, Civil-Justiz-Pflege, correctionelle und Criminal-Justiz-Pflege) — *Alimentation* — *Amtsaccessisten* (Anstellung, Gehalt, Emolumente, Dienstobliegenheiten, Befugnisse, Fertigung von Vorstellungen.) — *Amtsdepositen.* *Amtsdiener* — *Amtsgefängnisse.* — *Amtsgefängnissstrafe.* — *Amts-*

personal (Benehmen, Besitz und Erwerbung unbeweglicher Güter, Besoldung, Diäten, Dienstobliegenheiten, Geschäftsstunden u. s. w.) — *Amtsregistratur* — *Amtssecretaire* — *Amtsstube* — *Amtstage* — *Amtsvisitation* — *Angeschuldigte* — *Anzeige* der Tausch- und Kaufcontracte — *Anzeigegebühren* (Denunciationsprämien) — *Appanage* — *Apostel* — *Appellation* — *Appellationsadhäsion* — *Appellationsanmeldung* — *Appellationsbericht* — *Appellationsinstanz* — *Appellationsrechtfertigung* — *Appellationsschriften* — *Appellationssumme* — *Armenrecht* — *Arrest* — *Auditeur* — *Auslieferung* — *Auspfändung* — *Auswanderung* — *Beamten* (ausführlicher Artikel mit vielen Unterabtheilungen) — *Begnadigung* — *Beklagter* — *Bergregal* — *Berichte* — *Beschädigungen* — *Bescheide* (Abfassung, Entscheidungsgründe, Publication, Restitution, Stempel, Vollziehung) — *Bestechung* — *Betteln* — *Bevollmächtigung* in Civilrechtsstreitigkeiten — *Beweis* (Anfechtung, Antretung, Auflage, Ausführung).

Aus dieser Uebersicht der Artikel ist zu ersehen, dass der Verfasser zugleich die ganze *Rechtsgesetzgebung* des *Herzogthums Nassau* darstellen will, ein Unternehmen, das um so verdienstvoller ist, da es an einer solchen umfassenden Schrift bisher fehlte. Sobald das Werk vollendet ist und so durch Ueberschauung des Ganzen sich der Beurtheilung hingiebt, werde ich mich mit derselben beschäftigen. Indessen behalte ich mir vor, von Zeit zu Zeit der Erscheinung der einzelnen Hefte, in denen das Werk fortschreitet, zu gedenken.

Um auf die Betrachtung der *Flach*'schen Schrift überzugehen, so beschäftigt sich diese, im Gegensatz zu dem von *Marx*'schen Werke, zunächst mit einem *einzelnen* Nassauischen Gesetze, mit der Processnovelle vom 23. April 1822.

Dieses ausführliche Gesetz ist dem grösseren Publicum durch eine sehr verbreitete Zeitschrift bereits längst bekannt, indem, was indessen der Verfasser unbemerkt liess, über diese Erscheinung im sechsten Bande des *Archivs für die civilistische Praxis* S. 20—33. von *Mittermaier* berichtet wurde.

In der Vorrede findet der Leser zugleich eine Art von Einleitung und vom Verfasser im Wesentlichen Folgendes vorgetragen: Im *Herzogthum Nassau* habe bis zum ersten Juli 1822. der gemeine deutsche bürgerliche Process geherrscht, indessen beschränkt durch die Modificationen, welche theils durch für das ganze Land erlassene Vorschriften herbeigeführt worden,

„theils als aus früheren Verhältnissen herrührende Vorschriften in einzelnen Landestheilen" geltend geblieben seien, „theils aus der Praxis der Obergerichte sich herausgebildet" hätten. Dieser gemeine Process habe damals noch nicht die Ausbildung genossen, die er erst später erhalten; zu seinen Gebrechen habe sich „eine gehäufte Zahl Controversen" gesellt, hinsichtlich welcher die Gerichte bald dieses bald jenes Rechtslehrers Ansichten befolgt hätten; ein anderes Uebel habe die „Verschiedenheit der Provinciallegislationen" erzeugt. Erkennend, dass die Gesetzgebung einschreiten müsse, habe der Regent beschlossen, „vorläufig, bis zu einem umfassenden Gesetze über das gerichtliche Verfahren, die bestehenden Vorschriften durch neue zur Beförderung der Gründlichkeit und Wahrheit dienende Bestimmungen zu verbessern, Unbestimmtheiten zu entscheiden und überflüssige Formalitäten zu entfernen." So sei das Gesetz vom 23. April 1822. entstanden, zu dessen Vorzügen vorzüglich die durchgreifende Androhung des Rechtsnachtheils des Eingeständnisses bei mangelnder oder unbestimmter Erklärung, das Abschneiden überflüssiger Fristen und Appellationen, die Aufhebung der Rechtskraft der Beweisinterlocute und die feste Begränzung der Restitutionen gegen Versäumnisse gehöre. Die Anwendung der ertheilten Vorschriften auf das Verfahren bei den Aemtern sei im §. 137. des Gesetzes zum grossen Theil der Jurisprudenz überlassen worden; später sei darüber die Verordnung vom 13. December 1825.*) erlassen worden. So sei, der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers gemäss, den Obergerichten ein weites Feld zur Ausbildung der neuen Normen, „insbesondere in deren analoger Anwendung auf in dem Gesetze nicht bestimmt entschiedene gemeinrechtlich bestrittene Materien" eröffnet worden, und hiermit habe sich die Nothwendigkeit einer fortgesetzten Aufsicht über die Anwendung derselben im amtlichen Verfahren zum Zwecke der successiven Aufstellung fester Grundsätze darüber verbunden. Die Obergerichte hätten sich dieser Aufgabe unterzogen und seien, wie die Gründlichkeit und Raschheit der Rechtspflege zeige, in deren Lösung nicht unglücklich gewesen. „Wie diese Ausbildung erfolgt ist, mit

*) S. den Beitrag zum 9. Band des *Archivs für die civilistische Praxis* S. 347—357. *„über die Herzoglich Nassau'sche Untergerichtsordnung vom* 13. *December* 1835." *(von v. d. Nahmer)*

Entscheidungen der Obergerichte belegt darzustellen," sei „der Hauptzweck dieser Schrift." Zugleich habe er in ihr in Bezug auf die angekündigte künftige Revision des Processgesetzes seine Meinung darüber geäussert, welche Bestimmungen desselben sich nach der bisherigen Erfahrung mehr oder weniger zweckmässig gezeigt hätten; endlich habe er über einige gemeinrechtlich zweifelhafte, in der Landesgesetzgebung und Gerichtspraxis noch nicht entschiedene Fragen seine Ansichten geäussert und zu begründen gesucht. Für zweckmässig habe er die Einhaltung der Reihenfolge der Paragraphen des Processgesetzes gehalten; vielleicht hätte es zur besseren Uebersicht gedient, wenn er seine Bemerkungen stets den betreffenden Paragraphen desselben hätte vordrucken lassen; indessen habe ihn die Rücksicht, dass sich das Gesetz in allen Händen befinde, davon abgehalten. Diesen Erläuterungen des Processgesetzes schlössen sich 2 Abhandlungen darüber an, wie sich das Verfahren bei der Hülfsvollstreckung und beim Concurse der Gläubiger „auf eine von demjenigen, was hierüber in den Schriften über den gemeinen deutschen Process vorgetragen wird, mitunter bedeutend abweichende Art gestaltet" habe. „Dass ich," äussert der Verfasser gegen den Schluss der Vorrede hin „im Allgemeinen neben den Entscheidungen des Oberappellationsgerichts mich meistens auf Erkenntnisse und Dienstweisungen, welche von dem Hof- und Appellationsgerichte zu *Usingen* ausgegangen sind, bezogen habe, kommt daher, weil ich als Mitglied dieses Gerichts während vieler Jahre dabei mitgewirkt habe, während die Erkenntnisse und Dienstweisungen des Hof- und Appellationsgerichts in *Dillenburg*, soweit letztere nicht in gedruckten Generalrescripten beruhen, mir nur gelegentlich bekannt geworden sind. Davon übrigens, dass wesentliche Unterschiede in der Praxis der beiden Hof- und Appellationsgerichte nicht obwalten, habe ich mich — — überzeugt." Wenn auch hiernach," so beschliesst der Verfasser die Vorrede, indem er noch bemerkt, er habe es für zweckmässig gehalten, sich des „Anführens von vieler Literatur" zu enthalten, dieses die Erfahrungen, welche ich in einer Reihe von Jahren in meinen successiven Functionen als Richter erster, zweiter und höchster Instanz und als mit der Visitation der Justizverwaltung mehrerer Aemter beauftragter Commissarius in Bezug auf Processleitung gemacht habe, zusammenstellende Werk vorzugsweise für den Nassau'schen Juristen bestimmt

ist, so dürfte es doch auch für das grössere juristische Publicum nicht ohne Interesse sein, zu sehen, wie der Civilprocess sich in dem *Herzogthum Nassau* gestaltet hat, und welche von der allgemeinen deutschen Gerichtspraxis abweichende Vorschriften zu einem mehr oder weniger erwünschten Erfolge geführt haben."

Der Verfasser wird sich, indem er glaubt, dass seine Schrift auch ausserhalb der Gränzen des kleinen Staats, dem er angehört, beachtet werden würde, nicht täuschen. Denn der gemeine deutsche Process, der noch in einem so grossen Theile von Deutschland seine Herrschaft behauptet, bildet auch in dem *Herzogthum Nassau* noch die Grundlage des dort geltenden Processrechtes und ist dort insbesondere Fundament vieler Gesetze, welche seinen Grundsätzen huldigen. Aber eben weil der Verfasser hoffen durfte und hoffte, dass seine Schrift bei dem grösseren Publicum Eingang finden werde, hätte er sich bewogen finden müssen, sie in einer dieser Intention entsprechenden Form erscheinen zu lassen, d. h. er hätte das Gesetz selbst, mit dessen Erläuterungen er das Publicum beschenkte (nebst der späteren Verordnung vom 13. December 1825., deren er ebenfalls gedenkt) abdrucken lassen sollen. Der Verf., welcher als Rechtsgelehrter und Richter weiss, wie wichtig es ist, dass das „Relatum" sich dem „Referens" beigeselle, damit es an der Anschaulichkeit nicht fehlt, hat sich damit entschuldigt, dass das Gesetz sich „in jedermanns Händen" befinde. Allein dieses ist nicht der Fall. Selbst im *Herzogthum Nassau* haben sich, sicherem Vernehmen nach, die Abdrücke der Prozessnovelle vom 23. April 1822., sowie jener späteren Verordnung, vergriffen und sind gesucht, über die Gränze mögen aber nur wenige Exemplare gekommen sein, und der Buchhandel leistet keine Hülfe, da das Gesetz blos in dem „Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau" und nicht auch als besondere Schrift erschienen ist. Hätte man aber auch ein Exemplar des Gesetzes zur Hand, so wäre es immer eine grössere Erleichterung, wenn man jedesmal den betreffenden Paragraphen des Gesetzes vorgedruckt fände.

Wie schon bemerkt, zerfällt die Schrift in 3 Abschnitte. „I. *Zur Processordnung*" (S. 1—169.) „II. *Von der Vollstreckung der Urtheile*" (S. 170—192.) „III. *Von dem Verfahren bei dem Concurse der Gläubiger*" (S. 193—214.). Den grössten Raum nimmt sonach der erste Abschnitt ein, der sehr ansprechend ist,

und dem Verfasser zunächst den lebhaften Dank der inländischen Praktiker sichern muss.

I. Das Processgesetz vom 23. April 1822. zerfällt, wie Ref. aus dem Exemplar, das er zur Hand hat, ersieht, in 12 Abschnitte und 141 Paragraphen. Der *erste Abschnitt* (§. 1—26.) enthält „*Bestimmungen über die Einleitung eines Rechtsstreites und das Verfahren zu Festsetzung des Streitpunctes*“ und hat dem Verfasser vielen Stoff gegeben, den er aber weniger, als es wohl hätte geschehen sollen, zur Kritik benutzt hat. Gleich in Bezug auf den §. 1., der von der Bevollmächtigung der Vertreter vor Gericht, deren Bestellung und Zulassung handelt, hätte der Verf., indem er von der Nothwendigkeit der Bestellung eines Anwalts bei den Obergerichten und der Unzulässigkeit desselben bei den Untergerichten handelt, die darauf gerichtete Gesetzgebung (die namentlich mit der des benachbarten *Grossherzogthums Hessen* übereinstimmt*)) einer Beurtheilung unterwerfen sollen. Er hatte dazu nahe Veranlassung, da er als Praktiker gewiss bemerkte, dass es dem gemeinen Manne gar nicht in den Kopf will, dass er überhaupt, und also auch in *Bagatell-Sachen*, bei den Obergerichten einen Anwalt bestellen *muss*, während er auch in *wichtigen* Rechtssachen bei den Untergerichten keinen Rechtsbeistand bestellen *darf*, und die Sache namentlich von *Mittermaier* im 11. Bande des Archivs für die civilistische Praxis, Nr. 14. und 19. so besprochen worden war, dass man sich zur Abgebung seines Votums angeregt finden musste. Wer bei einem Untergericht einen Anwalt bestellen will, muss erst bei dem Obergericht demüthig um die Erlaubniss bitten, wodurch ein Zeit und Geld kostendes Zwischenverfahren herbeigeführt wird. „Erklärt eine Partei in dem anberaumten Termine, dass sie um diese Erlaubniss nachsuchen wolle, so ist diese Erklärung als Fristgesuch zu behandeln, und ein neuer Termin zur Verhandlung in der Sache oder zur Einreichung einer Vorstellung an das Hofgericht unter den nach Lage des Processes geeigneten Rechtsnachtheilen anzuberaumen. Kommt das Gesuch ein, so ist dasselbe mit den Acten durch gutachtlichen Bericht dem Hofgerichte vorzulegen, den Parteien aber durch ein Decret zu eröffnen, dass der Process

*) Ref. hat sich darüber S. 261—372. des ersten Bandes der Zeitschr. f. Gesetzg. und Rechtspfl. d. Kurfürst. und Grossherzogth. Hessen etc. Darmst., 1834. ausgesprochen.

aus diesem Grunde sistirt sei und nach Rückkehr der Acten ein die Fortsetzung der Sache bezweckendes Decret von Amtswegen werde erlassen werden." — Der §. 4. des Gesetzes fordert den Richter auf, mangelhafte Klagen a limine abzuweisen. Der Verf. giebt Zeugniss für die Zweckmässigkeit dieser Vorschrift und bemerkt, wenigstens das eine der beiden Obergerichte, das Hofgericht zu *Usingen*, sei nicht häufig veranlasst gewesen, die Mittheilung einer von einem Untergerichte a limine abgewiesenen Klage anzuordnen. In seiner Betrachtung desselben Paragraphen wirft der Verf. zugleich einen Blick auf die Praxis hinsichtlich gemeinrechtlicher Controversen über den Gerichtsstand. Die geführte Verwaltung begründet einen *ausschliessenden* Gerichtsstand, und die Erkennung eines Arrestes macht den erkennenden Richter auch für die Hauptsache competent. — Der §. 7. des Gesetzes ist, abweichend von dem gemeinen Processrechte, aber in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der neueren Gesetzgebungspolitik des Inhalts: „Lässt der Beklagte seine Frist verstreichen, so sind die zum Klaggrund wesentlich gehörigen Thatsachen für eingeräumt und Rechte, welche blos als Einreden hätten geltend gemacht werden können, für verzichtet zu halten." Wenn der Verf. bemerkt, dieser Grundsatz habe sich durch die Erfahrung bewährt, so kann Ref. dieses bestätigen, da im Grossherzogthum Hessen das gleiche Princip bereits seit dem Jahre 1797. zur Gesetzesvorschrift erhoben ist. Ebenso muss er aber auch darin dem Verf. beistimmen, dass bei Ehescheidungsklagen eine Ausnahme zu machen sei. In Bezug auf §. 10., der von den processhindernden Einreden handelt, finden wir die Bemerkung, „dass durch wiederholte Entscheidungen der Obergerichte des Herzogthums seit undenklicher Zeit der Grundsatz feststeht, dass der Executivprocess nicht Statt findet und Illiquidität der Gegenforderung deren Zulässigkeit als Compensationseinrede nie ausschliesst" und dieser Grundsatz, einer zweifelhaften Bestimmung des neuen Processgesetzes gegenüber, noch durch neue Entscheidungen des Oberappellationsgerichts aus den Jahren 1833. und 1835. anerkannt worden sei. Der Verfasser redet dieser Praxis das Wort; allein seine Gründe, aus blossen Möglichkeiten hergenommen, sind nicht überzeugend. Gerade der Executivprocess ist das summarische Verfahren, das sich als besonders nützlich bewährt; ein sprechender Beweis ist der Umstand, dass diese Praxis so isolirt

dasteht und Gerichtsgebrauch und Gesetzgebung gerade diese Processart sehr cultivirt hat. In einer Bemerkung zu §. 14.: „Kein ganzes Hof- und Appellationsgericht kann als verdächtig recusirt werden; das Gesuch, dass einzelne Richter als ihm verdächtig in seiner Sache nicht referiren oder votiren möchten, befreiet den Beklagten nicht von der Einlassung“ findet man, dass das Hofgericht zu Usingen über die Controversen „ob die Angabe und erforderlichen Falls der Beweis von Gründen zur Recusation eines Richters nöthig sei, oder die blosse eidliche Versicherung des Misstrauens genüge, sich stets für die *erstere* Meinung entschieden“ habe. Der Verf. vertheidigt diese Praxis, die er auch der Gesetzgebung zu empfehlen scheint. Allein diese dürfte zweckmässig unterscheiden und die eidliche Versicherung des Misstrauens für genügend halten, wenn es sich bloss darum handelt, dass von einem ganzen Richtercollegium von 8 und mehr Mitgliedern einer oder zwei davon recusirt werden sollen. Uebrigens bemerkt Ref. nebenbei, dass noch im Jahre 1836. das Oberappellationsgericht in *Darmstadt* in einer Criminalsache, wo *ein* Mitglied des Hofgerichts in *Darmstadt* (das mehr als 12 Mitglieder zählt) recusirt wurde, gleichfalls dem strengeren Grundsatze huldigte. Nach dem §. 15. des Gesetzes gelten „unbestimmte und zweideutige Antworten“ für Eingeständniss. Der Verf. meint, dass diese Bestimmung „ein wahrer Gewinn für den bürgerlichen Process“ sei; allein eine andere Frage ist die, ob das materielle Recht dabei gewinnt. Ich muss gestehen, dass mir die Bestimmung einer Hessischen Processnovelle vom Jahre 1797., wonach in einem solchen Falle eine weitere Frist zur deutlichen und bestimmten Einlassung unter Androhung des Rechtsnachtheils des Eingeständnisses anberaumt werden soll, besser gefällt. — Der §. 17. des Gesetzes verordnet: „Eine Wiederklage kann nur dann in denselben Acten und Protokollen mit der Vorklage behandelt werden, wenn sie mit dieser aus demselben Geschäft entsprungen ist, oder auch als Einrede gebraucht ist. Nichts desto weniger muss auf eine Wiederklage anderer Art der Kläger sich bei dem Gerichte einlassen, wo die Vorklage anhängig ist; auch hat ein Ausländer auf Verlangen des Beklagten wegen der Wiederklage Caution zu leisten.“ Der Verf. hält die sämmtlichen Bestimmungen dieses Paragraphs für zweckmässig; allein man dürfte geneigt sein, die Zweckmässigkeit des zweiten Satzes mit *Mittermaier* a. a. O. (S. 23. des sechsten Bandes des civil. Archivs

Note 40.) aus den von demselben angeführten Gründen zu bezweifeln. Dagegen ist dem Verf. darin beizustimmen, dass er die Praxis der Obergerichte, wonach die zu stellende Caution nur als cautio de judicio sisti anzusehen, für sehr angemessen hält. Ueber die Controverse, ob Forderungen, worüber erst Rechnung abgelegt werden soll, als Einreden der Compensation gebraucht, oder nur als Wiederklage geltend gemacht werden können, haben die Obergerichte, namentlich im Jahre 1835. sich dahin ausgesprochen, dass darauf diese Einrede nicht gegründet werden könne. — Nach neueren Forschungen herrscht wohl darüber wenig Zweifel mehr, dass gemeinrechtlich die Litisdenunciation nur bei *Evictionsfällen* geboten ist, so dass die neueste Praxis auch dieses Resultat fruchtbringend gemacht hat (das Oberappellationsgericht in *Darmstadt* hat z. B. in neuester Zeit diese Theorie adoptirt). Unsere Novelle, zu einer Zeit erlassen, wo die Streitfrage noch unerledigt war, hat, um sie zu beseitigen, sie (§. 22.) zerhauen, indem sie vorschrieb, dass die Streitankündigung in allen Fällen Statt finden müsse, da von einem Regress die Rede sei. Es wäre zu wünschen gewesen, wenn der Verf. seine Erfahrungen darüber mitgetheilt hätte, ob diese Bestimmung sich der Gesetzgebungspolitik empfiehlt.

Der *zweite Abschnitt* (§. 27—50.) handelt „*vom Beweis überhaupt und dem Zeugenbeweis.*“ Es ist erfreulich, von dem Verf. (§. 27.) zu vernehmen, dass die Wegräumung des Instituts der Beweisanticipation sich im Leben als nützlich bewährt hat. Ich kann aus Erfahrung bezeugen, dass dieses Institut, welches das Hessische Processrecht adoptirt hat, dem Zwecke, dem es dienen soll, mehr hinderlich ist. Aus den weiteren Bemerkungen zu diesem §. 27. sehen wir auch, dass, wie auch in anderen Staaten, so im *Herzogthum Nassau*, die Thatsache der Existenz von einzelnen Verordnungen Gegenstand des Beweises werden kann, freilich eine — juristische Curiosität, sowie dass es constante Praxis des Ober-Appellationsgerichts, zu der es sich noch im Jahre 1836. bekannt habe, ist, dass, was die Beweislast bei der Negatorienklage betrifft, der angebliche Servitutberechtigte die Beweislast zu tragen habe, auch dann, wenn er durch ein früheres Erkenntniss im Besitz geschützt erscheine. (Gleiche Entscheidungen liegen aus den Jahren 1821., 1824. und 1830. von Seiten des Oberappellationsgerichts in *Darmstadt* vor). Mit Grund tadelt der Verf. die Bestimmung, dass der Beweis und der directe

Gegenbeweis in *derselben* Frist angetreten werden müssen. Ich kenne die Nachtheile dieser Nothwendigkeit von der Zeit her, da sie beim Grossherzogl. Hofgericht in *Darmstadt* praktisch war, eine Praxis, die es vor einigen Jahren verliess, indem es in einem Gemeinen Bescheid vorschrieb, dass die Frist zur Antretung des directen Gegenbeweises erst vom Tage der Mittheilung der Beweisantretung laufe. Weislich hat z. B. die neue Gesetzgebung für *Baden* das Gleiche verordnet. — Der Schlusssatz des §. 50. des Gesetzes lautet: „Die Abhör von Zeugen zum ewigen Gedächtniss soll stets bewilligt werden etc.“ Der Verf. meint, dass diese Unbeschränktheit „nicht unbedenklich“ sei, und stellt so die Zweckmässigkeit der Bestimmung in Frage. Allerdings kann, wie er meint, dadurch manches zwecklose Zeugenverhör herbeigeführt werden; allein für die Vorschrift spricht ein doppelter Grund, erstens der, dass sie das materielle Recht in Schutz nimmt (vor Kurzem starb mir, vor der Abhör, am Schlagflusse ein Zeuge, dessen Abhör zum ewigen Gedächtniss mir gewiss verweigert worden wäre, wenn ich darauf angetragen hätte); zweitens der, dass sie ein Zwischenverfahren über die Frage, ob der Abhör in sempiternam rei memoriam Statt zu geben sei, abschneidet. Auch wird der Missbrauch der Vorschrift, schon der Kosten wegen, nicht häufig sein, und der Verf. bezeugt selbst, dass hierfür die Erfahrung spreche.

Der *dritte Abschnitt* (§. 51—66.) erstreckt sich *„über den Beweis durch Kunstverständige und Augenschein.“* Da der Verf. diesem Abschnitt nur einige Bemerkungen (auf nur zwei Seiten) zugewendet hat, die unbedeutend sind, so folgen wir ihm zum nächsten, dem *vierten Abschnitt* (§. 67—75.) *„über den Beweis durch Urkunden.“* Zu §. 70. beurkundet der Verfasser die Praxis des Hofgerichts in *Usingen*, wornach dasselbe, wenn die Sachverständigen die Schriftzüge der verglichenen Schrift mit der ächten so ähnlich finden, dass sie beide als von demselben Aussteller herrührend erklären, wenn die Urkunde das Beweisthema erschöpft, weitere Beweismittel damit nicht verbunden sind und die Beweiskraft durch Beweismittel des Gegners nicht geschwächt ist, auf den Erfüllungseid erkennt. In der betreffenden Gesetzesstelle findet sich nichts, was als Anlass dieser Rechtssprechung betrachtet werden könnte. Der Verf. bemerkt zwar, dass „diese Frage“ im Jahre 1834. ausführlich erörtert worden sei, hätte aber die Begründung dieser Praxis mit einigen Worten

andeuten sollen. Zu demselben Paragraphen bemerkt er, das Oberappellationsgericht habe sich in einem Erkenntnisse vom 9. November 1836. dahin ausgesprochen, die (gemeinrechtliche) Vorschrift, nach welcher derjenige, welcher eine Urkunde für sich producirt hat, sie auch gegen sich gelten lassen muss, sei nur von ihrer *Aechtheit*, keineswegs aber so zu verstehen, dass der Producent auch alles das für wahr anerkennen müsse, was darin steht. Auch hierbei ist zu bedauern, dass der Verf. der Urtheilsgründe nicht gedacht hat, wozu er sich um so mehr aufgefordert fand, da es sich von einer sehr wichtigen praktischen Streitfrage handelt. Von besonderem Interesse sind die §. 71—75. des Gesetzes, welche von der *Urkundenedition* handeln. Die gemeinrechtliche Lehre von der Urkundenedition zeigt nicht nur viele Controversen, sondern enthält auch viele willkührliche Satzungen (die ich in einigen Beiträgen zur *Zeitschrift für Civilrecht und Process* zu beleuchten angefangen habe). Der Gesetzgeber fand sich daher mit Recht aufgefordert, dieser Materie seine Aufmerksamkeit zuzuwenden, und was der Verf. vorträgt, ist ein schätzbarer Beitrag zur Erörterung einer Doctrin, die noch immer Zweifel übrig lässt.

Der *fünfte Abschnitt* unserer Processnovelle verbreitet sich (§. 76 — 92.) *„über den Beweis durch Eid."* Der Verf. folgt fast jedem Paragraphen dieses Abschnittes, und gern würde ich ihn begleiten, wenn ich dadurch nicht zu weit geführt würde. Ich erlaube mir daher nur, gleichsam als Aphorismen, einige Sätze des Verf. herauszuheben: „Die Frage, ob ein Eid über Glauben statthaft sei, oder nicht, ist eine alte Controverse*). — In unserer Processordnung erscheint diese Frage durch die Vorschrift entschieden, dass die Zuschiebung des Glaubenseides nur als ein *Vergleichsvorschlag* zu betrachten ist, worauf der Gegner sich nicht einzulassen *braucht*. Es folgt daraus, dass er als *Erfüllungseid* vom Richter nicht auferlegt werden kann." — „In Gemässheit des Grundsatzes, dass ein Eid nur über *Thatsachen*, nicht aber über *Urtheile* zugeschoben werden könne, hat das Hof- und Appellationsgericht zu *Wiesbaden* (nun in *Usingen*) durch Erkenntniss vom 25. Juni 1831. in Sachen der Ehefrau Hartmannsheim gegen ihren Ehemann wegen Ehescheidung die

*) Im Jahr 1834 entschied sich das Oberappellationsgericht in *Darmstadt* für die *Bejahung*.

Eideszuschiebung über angebliche Impotenz für unstatthaft erklärt und das Oberappellationsgericht hat — diese Entscheidung bestätigt." Warum hat man aber das, worüber der Eid zugeschoben wurde, nicht als Thatsache angesehen? Der Verf. hat sich darüber nicht geäussert. — Nach dem Berichte desselben ist es bei dem Hofgericht zu *Usingen* Praxis, dass, wenn eine *untheilbare* Sache Gegenstand des Processes ist, es hinreicht, wenn *einer* der Streitgenossen schwört.

Auch in Bezug auf den *sechsten Abschnitt*: *„über summarische Sachen"* (§. 93—97.) und die übrigen Abschnitte: *„von der Appellation"* (Abschn. 7.) *„über Fristen, ihre Versäumung und Restitution"* (Abschn. 8.), *„von den Pflichten der Advocaten"* (Abschn. 9.), *„Bestimmungen über den privilegirten Gerichtsstand"* (Abschn. 10.), *„über das Verfahren bei dem Ober-Appellationsgericht und den Aemtern"* (Abschn. 11.), *„Bestimmung über Ferien"* (Abschn. 12.), *„Gebührenordnung für die Advocaten und Procuratoren"* (Abschn. 13.) würde ich gern den Verf. Schritt vor Schritt begleiten, wenn ich mir dieses gestatten könnte. Ich beschränke mich darauf, *Einiges* herauszuheben. Der sechste Abschnitt handelt nicht besonders vom *Arrestprocesse*, daher der Verf. auch bemerkt, dass ganz die gemeinrechtlichen Grundsätze zur Anwendung kämen. Da aber die Lehre vom gemeinen Arrestprocesse wegen der Dürftigkeit der positiven Normen so viel Schwankendes und Bestrittenes darbietet, so hätte der Gesetzgeber vollen Anlass gehabt, gesetzgebend einzuschreiten und der Verf. sich aufgefordert finden sollen, die Praxis über wichtige Fragen dieses summarischen Processes mitzutheilen*. — Nach §. 94. bestehen „die Abweichungen des summarischen Verfahrens vom ordentlichen" namentlich darin: „Der Beweis muss zugleich vollständig mit der Klage angetreten werden, so, dass vom Kläger zu erweisende erhebliche Behauptungen, über welche der Beweis nicht sogleich angetreten wurde, wenn sie der Beklagte in Abrede stellt, nicht berücksichtigt werden." Solche Vorschriften haben schon frü-

*) Bei dem Abschnitte von der *Appellation* berührt der Verf. die Praxis des Oberappellationsgerichts über *einen* Punct, indem er berichtet, nicht gegen das Decret, welches den Arrest anordne, sondern nur gegen das, wodurch der Arrest für gerechtfertigt oder nicht gerechtfertigt erkannt werde, finde, nach der Entscheidung desselben vom 30. December 1835, Berufung Statt.

her Gegner gefunden, und es dient zur erfreulichen Bestätigung, dass der Verf. versichert, man sei bei den Obergerichten einverstanden, dass sie sich nicht als zweckmässig bewährten. Die Gründe dieses, aus der Erfahrung geschöpften, Votums sind von ihm anschaulich entwickelt worden. — Der Verf. nimmt die Bestimmungen des Gesetzes in Schutz, welche das Institut der *Appellationssumme* adoptiren. Ich kann dieses Institut, welches in *Hessen* neben andern Erschwerungen, wie z. B. Verlustgeldern, besteht, nicht heilsam finden. Viel erleichtert sind die Obergerichte nicht, weil die Zweifel, welche sich beständig darüber erheben, ob im gegebenen Falle die Summe oder das, was in einer Summe angeschlagen wird, vorliege, die höheren Gerichte beständig beschäftigen. — Der Verf. berichtet, das Oberappellationsgericht habe die Streitfrage, ob der Fiscus die Rechte der Minderjährigen geniesse? im Jahre 1833. verneinend entschieden, eine Praxis, welche Beifall verdient. — Das Gesetz hat den privilegirten Gerichtsstand sehr ausgedehnt, „leider," wie sich *Mittermaier* a. a. O. S. 23. ausdrückt. Der Verf., der sich über den §. 136., worin die Vorschriften darüber enthalten sind, verbreitet, hat sich einer Kritik derselben enthalten, vielleicht darum, weil er im engen Raume damit angestossen wäre.

II. Im Eingange der zweiten Abtheilung der Schrift, welche, wie schon angegeben, *von der Vollstreckung der Urtheile* handelt, bemerkt der Verf., das von ihm commentirte Gesetz von 1822. schweige „über das Verfahren bei der Hülfsvollstreckung." Daran knüpft er einen Bericht über die Vorschriften, welche über diese Materie sich verbreiteten. Mit Recht tadelt er die Vorschrift, wonach im Auslande erlassene rechtskräftige Erkenntnisse nicht im Wege der Requisition vollstreckt werden können, eine Vorschrift, welche andere Staaten zur Retorsion nöthigt, so dass man an die beiden Kutscher denkt: „Prügelst du meinen Passagier, so schlage ich deinen!" Sehr richtig bemerkt der Verfasser, dass eine solche Anordnung „den Condemnaten ordentlich einladet, durch allerhand Behauptungen die Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse zu verzögern."

III. Die dritte Abtheilung seiner Schrift, welche, wie gleichfalls schon bemerkt, das *Verfahren bei dem Concurse der Gläubiger* betrifft, leitet der Verf. durch die Bemerkung ein, es sei seine Absicht, nachzuzeigen „wie sich das Concursverfah-

ren in dem *Herzogthum Nassau*, dasjenige, was in den Lehrbüchern vorgetragen wird, näher bestimmend, und zum Theile davon abweichend, auf eine, wie insbesondere die rasche Erledigung der Concursprocesse nachweist, im Allgemeinen sehr zweckmässige Weise gestaltet hat, und — dem Nassauischen Richter einen sicheren Leitfaden bei Behandlung des Concursprocesses zu geben.“ Zweckmässig ist die erlassene Verordnung, wonach die Aemter nicht mehr an das Obergericht sich zu wenden brauchen, damit dasselbe den Concursprocess erkenne, eine blosse Formalität, wie die Erfahrung z. B. im *Grossherzogthum Hessen*, wo dieses noch vorgeschrieben ist, lehrt. Gleich zweckmässig sind andere Vorschriften, z. B. die Bestimmung, dass vor Erlassung des Locationserkenntnisses über die Liquidität aller Ansprüche erkannt sein muss.

Das *Herzogthum Nassau* ist auch in so fern ein gesegnetes Land, als die Zahl der Concurse darin sehr gering ist. Der Verf. bemerkt, dass namentlich die meisten Aemter des Bezirks des Hofgerichts in *Usingen* auf eine Bevölkerung von im Durchschnitt 13,000 Seelen in der Regel nur 5 bis 10, ja einige gar keine laufenden Concursprocesse haben.“ Ein solches Glück dürfte selten sein.

Der Verf. hat durch seine verdienstliche Schrift dargethan, dass das rechtswissenschaftliche Publicum befugt ist, weitere Gaben seiner Hand anzusprechen. Einen bestimmten Wunsch erlaube ich mir. *Von der Nahmer* wurde durch seinen Tod verhindert, seine „*Sammlung der merkwürdigen Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Wiesbaden*“ fortzuführen. Möchte der Verf., ohnehin Mitglied dieses obersten Gerichtshofes und dem Stoffe so nahestehend, diese Fortsetzung übernehmen!

Bopp.

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

9. De usufructu nominum. Diss., quam etc. pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. VII. Aug. MDCCCXXXVII. publice defendet auctor **Carol Frid Thomas**, Gothanus. Jenae, typ. Schreiberi. 52. S. 8.

Das Thema dieser Dissertation ist gut gewählt; die Ausführung zeugt von Fleiss und Streben, ist aber nicht in der Maasse gelungen, dass durch sie etwas Wesentliches zur Entscheidung der über die behandelte Lehre obwaltenden Controverse genommen worden wäre. Die erste unter den 8 §§., in welche das Ganze zerfällt, führt die verschiedenen Ansichten über den ususfructus nominum auf, und bemerkt, dass der Vf. mit Anderen die zwei Fälle zu unterscheiden zu müssen glaube: ob der ususfructus nominis schlechthin ohne eine besondere Beschränkung eingeräumt sei, oder ob so, dass der Usufructuar nichts als die Zinsen aus dem nomen ziehen solle. — Im §. 2. wird der Begriff und die Natur des nomen angegeben. Darnach wird in dieser Lehre nomen in dem engeren Sinne für eine aus einem mutuum entstandene und auf das Geben einer bestimmten Geldsumme gerichtete Obligatio genommen; die Natur dieses nomen ergiebt sich aber von selbst daraus, dass es eine Obligatio ist, (bei welcher der Vf. p. 9. etwas Wesentliches fälschlich darin findet, dass der Gläubiger den Schuldner durch eine K l a g e zur Erfüllung zwingen könne; sind denn die obl. naturales keine obligationes?) — Der §. 3. beschäftigt sich mit der Nachweisung, dass an einem nomen ein verus ususfructus sich nicht denken lasse; die Gründe werden von den allgemeinen, mit einander unvereinbaren Eigenschaften des jus in re und der Obligatio hergenommen; wohl aber könne ein nomen Gegenstand des quasi ususfructus sein; durch einen solchen werde aber kein dingliches Recht, sondern nur dasselbe Recht eingeräumt, welches der Besteller hat, also ein Forderungsrecht. Der §. 4. sucht nun noch aus speciellen Gründen und besonders aus Quellenaussprüchen darzuthun, dass ein quasi ususfructus an dem nomen Statt finde; die Argumente sind: 1) L. 3. D. de usufr. ear. rer. VII. 5. — 2) Die nomina gehören nicht zu den Sachen, an welchen ein verus ususfructus bestellt werden kann, (merkwürdig ist ausser dem wiederholten Satze, dass die ganze Bedeutung der obligationes in den Klagen bestehe, auch noch die daraus abgeleitete Ansicht, dass das nomen zu den res gehöre, quae usu minuuntur aut consumuntur); — 3) der Usufructuarius nominis muss die cautio ex Scto leisten. — Im §. 5. werden die Gründe Derjenigen ge-

prüft, welche den ususfr. nominis stets oder wenigstens regelmässig für einen verus ususfructus gehalten wissen wollen. Weitläufig (p. 25 — 33.) bestreitet der Vf. die Ansicht *Mühlenbruch's*. — Hierauf stellt der Vf. im §. 6. die Befugnisse und Verpflichtungen zusammen, welche aus dem ususfructus nominum entspringen. Unter Anderem wird aus dem Satze, dass der quasi usufructuarius nominis sich der Klage des Gläubigers als Cessionar bedienen könne, die Folgerung abgeleitet und gegen *Luden* (d. Lehre v. d. Servituten S. 109. f.) vertheidigt, dass er die Gefahr des nomen trage. — Im §. 7. werden die Arten betrachtet, auf welche der ususfr. nominum entstehen und wiederaufhören könne. In der ersteren Hinsicht entscheidet sich der Vf., (welcher bei dieser Gelegenheit auch die Meinung *Puchta's* über die Zeit des Sctum, welches den quasi ususfructus eingeführt, S. 41. f. angreift,) dahin, dass jener ususfr. nicht blos durch Legat, sondern auch durch das Gesetz und durch Vertrag entstehen könne. Der Verlust soll blos durch Tod und cap. deminutio herbeigeführt werden. — Endlich wird im §. 8. noch der besondere Fall erörtert, wenn der ususfr. nominis unter der Beschränkung eingeräumt ist, dass der Usufructuar nur die Zinsen erheben solle. Der Vf. unterscheidet, ob Derjenige, welchem ein solches Legat hinterlassen sei, die Zinsen kraft eigenen Rechts vom Schuldner einfordern, oder ob er sie durch die Mittelsperson des Erben erhalten solle. Im ersteren Falle sei nur ein auf bestimmte Zeit hinterlassenes „nominis usurarum legatum" vorhanden; daraus, dass der Testator das Wort „ususfructus" gebraucht habe, folge nur, dass das Legat rücksichtlich seines Anfangs und Endes nach den Grundsätzen vom ususfructus beurtheilt werden solle, in jeder anderen Hinsicht weiche es von demselben ab. Im andern Falle sei gar kein ususfructus vermacht, sondern nur ein annuum legatum s. leg. redituum vorhanden. Dieselben Grundsätze sollen auch gelten, wenn die Bestellung eines solchen Rechts inter vivos erfolgt sei. Die Unterschiede, welche sich ergeben, je nachdem man in dem ebenerwähnten Falle einen ususfructus, oder das Recht, gewisse Prästationen zu bestimmten Zeiten zu fordern, als bestellt annimmt, werden zum Beschlusse aufgezählt. — Die Darstellung ist im Ganzen deutlich, das Latein erhebt sich nicht über die Mittelmässigkeit; da der Setzer viele Verstösse verschuldet hat, so darf man wohl kaum Grammaticalia, wie p. 24. ipsud, p. 33. Z. 4. u. 5. die falsche consecutio temporum, dem Vf. zuschreiben. — Zu dieser Promotion erschien ein Pogramm von **Francke**, dessen Inhalt auf dem Titel so angegeben wird:

Disputatur de cautionibus in confessoria et negatoria actione a reo olim praestandis. **14. S. 8.**

Nach *Gajus* musste der mit einer in rem actio belangte Besitzer, um während des Processes den Besitz behalten zu können, zur Zeit der legis actiones dem Kläger „pro lite et vindiciis" Bürgen stellen. Als der Formularprocess galt, kam es darauf an, ob per sponsionem oder mit petitoria formula geklagt wurde; im ersteren Falle fand die Caution „pro praede litis et vindiciarum," im letztern aber die „judicatum solvi" Statt; cavirte aber der Besitzer nicht, so verlor er den Besitz an den Kläger, welcher zur Erlangung desselben die Interdicte: „Quem fundum, Quam hereditatem, Quem usumfructum" hatte. Es fragt sich nun, ob auch Derjenige, welcher wegen einer Servitut mit der confessoria oder negatoria actio klagte, die Caution: „pro praede litis et vindiciarum" oder „judicatum solvi" verlangen

konnte. Die bejahende Meinung *Rudorff's* kann nur in dem Falle richtig sein, wenn der Kläger nicht selbst besitzt; besitzt er dagegen selbst, so passt weder der Grund noch der Inhalt der obigen Cautionen auf die Lage des Beklagten. Aber der letztere war doch keineswegs von jeder Cautionspflicht frei. Diess lehrt die von den Neueren nicht beachtete L. 7. D. de aqua quotid. XLIII. 20., welche auf diesen Fall zu beziehen ist. Nach ihr muss der nicht besitzende Beklagte dem besitzenden Kläger bei der confessoria actio caviren: „dass er ihn während des Processes nicht in der Ausübung der Servitut hindern wolle," bei der negatoria aber: „dass er während des Processes die Servitut nicht ausüben wolle." Diese Cautionen kamen aber ebenso wie die cautio jud. solvi schon vor *Justinian* ausser Gebrauch. Es ist jedoch die Frage nicht unwichtig, welchen Besitz die früheren Juristen meinten, wenn sie verlangen, dass der Besitzer „judicatum solvi" caviren solle, ob nur diejenige juris possessio, welche den Interdictenschutz gewährt, oder auch den blos natürlichen Besitz, die blosse Detention, welche schon durch die äussere Form des Grundstücks und insbesondere des Gebäudes, in welcher wir solches haben, gegeben ist. Das Letztere ist das Richtigere, und es ist hierauf die L. 15. D. de operis novi nunc. XXXIX. 1. zu beziehen, wo die Worte: „eo non defendente" auf Denjenigen gehen, welcher die Caution „judicatum solvi" nicht geleistet hat. Eben wegen dieses Schutzes, welchen hier der blos natürliche Besitz geniesst, scheinen die Römer denselben, namentlich wenn sie von der nur erwähnten Caution sprechen, durch possessio zu bezeichnen. Durch die Berücksichtigung dieses Sprachgebrauchs lassen sich mehrere Pandektenstellen genügender erklären, ins Besondere die L. 6. §. 1. D. si servit. vind. VIII. 5., in welcher die Worte: „adversarius meus possessor est," nicht mit *Savigny* so zu verstehen sind: „der Gegner ist derjenige, der, wenn er will, *Beklagter* im Process werden kann," (so dass possessor hier nur überhaupt für is, quocum agitur, stände), sondern vielmehr auf den obigen natürlichen Besitz bezogen werden müssen, welchen der Nachbar, so lange von dem Anderen noch nicht höher gebaut ist, schon durch die blosse äussere Form der Gebäude hat.

---

10. Juris criminalis ex Speculis Saxonico et Suevico adumbratio. Diss. inaugur., quam etc. d. XII. m. Sept. a. MDCCCXXXVII. publice defendet **Carol. Francisc. Haeberlin,** Helmstadiensis. Halis Saxon. formis expr. Semmlerianis. (IV. u.) 82. S. 8.

Der Berichterstatter über akadem. Dissertationen muss sich freuen, wenn ihn sein regelmässig wenig erhebendes Geschäft ein Mal zu einer Schrift führt, welche nicht so, wie die meisten übrigen, ohne inneren Beruf blos um der Form zu genügen über einen schon sattsam besprochenen oder die Kräfte des Vfs. übersteigenden Gegenstand zusammengetragen ist. Die obengenannte Abhandlung ge-

hört zu den besseren akadem. Probeschriften, welche die neuere Zeit gebracht hat. Der Vf. hat mit Sorgsamkeit in den Quellen geforscht, sein Thema durchdacht und mit Liebe behandelt; auch sind seine Bestrebungen nicht ohne Erfolg geblieben, obwohl manche seiner Ansichten einer Berichtigung und Vervollständigung bedürfen. Daher möge diese Arbeit allen Criminalisten und Germanisten als ein lobenswerther Versuch auf einem wenig angebauten Felde bestens empfohlen sein. — Die Praefatio giebt Rechenschaft über die spärlichen Vorarbeiten, welche der Vf. fand, und über seine Hülfsmittel; er benutzte u. A. auch eine Handschrift, nämlich eine Wolfenbüttler des Schwabenspiegels auf Pergament, angeblich aus dem Anfang d. 14. Jahrh.; wünschenswerth wäre es gewesen, dass der Vf. angegeben hätte, ob es dieselbe sei, von welcher im Archiv der Gesellsch. f. ältere deut. Geschichtskunde VI. S. 25. die Rede ist. — Die Abhandlung selbst zerfällt in zwei Partes. Die Pars I. „*De delictis et poenis in genere*," giebt die allgemeinen criminalrechtlichen Ansichten der Spiegel an (§. 1. De delictorum genere atque divisione") betrachtet dann in 4 §§. (wobei aus Versehen ein §. 5. sich gar nicht findet) die einzelnen Strafarten, welche dieselben kennen; die poenae pecuniariae, capitales, corporis afflictivae, die infamia juris Germanici, und bespricht endlich im §. 7. die incarceratio, als welche der Vf. nach den Spiegeln nicht als Strafe betrachten zu können, vielmehr nur für ein Sicherungsmittel halten zu müssen glaubt. — Die Pars II. beschäftigt sich mit den einzelnen Verbrechen und erörtert sie mit Rücksicht auf die Eintheilung in Ungerichte, welche wiederum entweder Friedenbruchsachen oder einfache Ungerichte sind, und in leichtere Vergehen, aus welchen nur die Verpflichtung zur Entrichtung einer Busse entspringt. Daher zerfällt dann diese Pars in III. Tituli. Im Tit. 1. sind die „*Crimina* (*Ungerichte*), *quibus pax publica turbatur*," abgehandelt, und zwar in folgender Ordnung: §. 8. De crimine laesae majestatis (p. 19. ex. — 21.) §. 9. De crimine fractae pacis specialis (p. 21 — 26.), §. 10. De homicidio (p. 26 — 33.), §. 11. De injuriis (p. 33 — 39.), §. 12. De adulterio (p. 39 — 43.), §. 13. De stupro violento (p. 43 — 45.), §. 14. De furto (p. 45 — 55.), §. 15. De rapina (p. 55 — 60.), §. 16. De incendiariis (p. 61 — 63.). Hierauf folgen im Tit. II. die „*Crimina* (*Ungerichte*), *quibus pax publica non turbatur*;" es ist nämlich hier von folgenden Verbrechen die Rede: §. 17. De haereticis, magicis et veneficis" (p. 63 — 65.), §. 18. „De crimine calumniae" (p. 65. seq. .), §. 19. „De crimine falsi" (p. 66 — 69.), und §. 20. „De perfidia et periurio" (p. 69 — 72.). Endlich werden im Tit. III. die „*Delicta leviora*" erörtert; es handeln nämlich: §. 21. „De simonia" (p. 72. sq.), §. 22. „De damno injuria dato" (p. 73 — 76.), §. 23. „De delictis venatoriis" (p. 77. sq.), §. 24. „De defraudatione vectigalium" (p. 78 — 80.), §. 25. „De tutorum delictis in pupillos" (p. 80.), und §. 26. „De denegata justitia" (p. 80 — 82.). — Diess ist die Anordnung der fleissig gearbeiteten Schrift; Ref. muss sich hier mit der Angabe derselben begnügen, da jedes Eingehen auf den Inhalt ihn über die für einen blossen Bericht gegebenen Gränzen hinausführen würde. — Angehängt sind noch 6 Theses aus dem Civil-, dem deut. Privat- und dem canon. Recht. — Die Darstellung des Vfs. ist klar, das Latein, wenn auch nicht elegant und gewählt, doch wenigstens von groben Verstössen gegen die Grammatik frei.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

21. Juristisches Magazin, neue Folge für das bürgerliche und Strafrecht, mit besonderer Rücksicht auf das Bauernrecht. Herausgeg. v. **J. Scholtz** dem Dritten, OAG-. u. L. G.-Proc. zu Wolfenbüttel, **Dr. Liebe,** Adv. zu Braunschweig, **Dr. Gans,** Adv. zu Celle, **Dr. Zachariä,** Prof. zu Göttingen. Zweiter Bd. Erstes Heft. Braunschweig, Meyer. 1837. 125 S. gr. 8.

I. *Zur Lehre von den Competenzconflicten zwischen Regierungs- und Justizbehörden im Königreiche Hannover,* durch einen Rechtsfall erläutert von *Gans.* (S. 3. ff.)

Diese Abhandlung beschäftiget sich mit dem Beweise der Unzulänglichkeit der in dem Hannöverschen Staatsgrundgesetze vom Jahr 1833 §§. 37. und 156. über obige Frage bestehenden gesetzlichen Vorschriften, insofern eine Begriffsbestimmung von Regierungs- und Justizsachen darin nicht enthalten und mehr eine Vermittelung als eine Lösung der hierbei obwaltenden Conflicte erreicht ist.

II. *Darf der Stabberechtigte bei der Sonderung seiner feinwolligen Schaafe diese mit Ausschliessung der zugetriebenen Schaafe besonders weiden und füttern, und in welchem Maasse? Kann der Stabpflichtige das Halten feiner Böcke verlangen?* von *J. Scholtz dem dritten.* (S. 23. ff.)

Obige Fragen sind in der Lehre von der Stabverbindung — als desjenigen ungenannten aus Geben und Leisten zusammengesetzten Vertrages, durch welchen sich mehrere schaafhaltende Einwohner (stabverpflichtete) verbindlich machen, ihre Heerden unter den Hirtenstock eines Andern (Stabführers, Stabberechtigten) zu treiben und diesem den Heerdedünger zu überlassen, wogegen der Letztere zur wirthschaftlichen Verpflegung jener Heerden sich verpflichtet — seit der vor 50 Jahren Statt gefundenen Einführung des spanischen Schaafes entstanden. Wenn nun der Stabführer seine Schaafe also veredelte, hat er das Recht, im Fall die allgemeine Weide nicht reichlich genug oder dem Naturell seiner feineren Schaafe nicht entsprechend ist, die Letztern auf besondere — und nach Befinden bessere — Weideplätze treiben zu lassen, da hieraus dem Stabverpflichteten kein positiver Nachtheil, dem Berechtigten aber die einzige Bedingung der Möglichkeit einer besseren Schaafhaltung erwächst. Aus

demselben Grunde kann es auch den Stabverpflichteten nicht hindern, wenn die feineren Schaafe, welche Nässe und Kälte nicht vertragen können, des Nachts in den wärmeren Stall geführt werden. Eine gänzliche Absonderung seiner gröberen Schaafe von den feineren des Stabführers braucht er sich jedoch eben so wenig gefallen zu lassen, als er auf der andern Seite verlangen kann, dass der Stabführer diejenigen feineren Böcke, welche er zur Veredlung seiner Schaafe hält, auch unter seine gröbere Mutterheerde bringe, da im entgegengesetzten Falle das Wesen der Stabverbindung — als eines aus dem wirthschaftlichen Bedürfnisse der gemeinschaftlichen Huthung hervorgegangenen Instituts — gänzlich aufgehoben werden würde.

III. *Ist die provocatio ex lege Diffamari ein subsidiarisches Rechtsmittel.* Von Dr. *Liebe.* (S. 49. ff.)

Ein subsidiarisches, d. h. nur im Fall es dem Provocanten an einer anderen Klage gebricht, anwendbares Rechtsmittel ist die provocatio ex lege Diffamari nicht, sondern ihre Unzulässigkeit ist nur auf den Fall der dinglichen Klagen auszudehnen, bei denen sich der Provocat im Besitze befindet, und demselben mithin die Beweislast nicht zugeschoben werden darf.

IV. *Bemerkungen, die Klagen auf Ernährung der im Ehebruche erzeugten Kinder betreffend.* Von *J. Scholz dem Dritten.* (S. 55. ff.)

Alle unehelichen Kinder müssen von ihrem natürlichen Vater alimentirt werden. Dieser Grundsatz gilt auch in Hinsicht auf Kinder einer verheiratheten Frauensperson, welche diese mit einem Andern als ihrem Ehemanne erzeugt hat. Es bedarf auch in diesem Falle nicht des Beweises der Unmöglichkeit der ehelichen Erzeugung, sondern nur des Beweises des concubitus cum adultero. Doch werden die jura status des unehelichen Kindes selbst dadurch nicht betroffen, sondern die Wirksamkeit jenes Beweises beschränkt sich einzig und allein auf die Begründung der Alimentationspflicht des Erzeugers.

V. *Ueber unterkreuzte Urkunden.* Von *Dr. Liebe.* (S. 80. ff.)

Eine unterkreuzte vor Notar und Zeugen beglaubigte Urkunde ist für vollkommen recognoscibel zu achten. Eine bloss unterkreuzte Urkunde aber ist es nicht — einmal weil sich nicht annehmen lässt, dass der Unterkreuzende als Schreibunkundiger den Inhalt der Urkunde gekannt habe, und zweitens, weil die Kreuze der Natur der Sache nach nicht so, wie eine Namensunterschrift, äusserlich wieder zu erkennen sind. — Ausser Zweifel aber steht die Recognoscibilität einer mit geführter Hand unterzeichneten Urkunde, ausgenommen in den Fällen, wo, wie bei Testamenten, die Gesetze Eigenhändigkeit der Unterschrift erfordern, und für den Fall, dass der Aussteller nicht schreiben kann, besondere Vorschriften enthalten.

VI. *Ist der Schäfereiberechtigte (vermöge Dienstbarkeit) befugt, gegen die schaafehaltenden Einwohner im Orte wegen Uebertreibung der Weide gerichtliche Klage zu erheben, und wann kann er es?* Von *J. Scholz dem Dritten.* (S. 97. ff.).

Die schaafehaltenden Eigenthümer sind befugt, in den Fällen, wo der Berechtigte eine Uebertreibung der Weide sich anmaasst, darauf anzutragen, dass durch Sachverständige die winterlichen Futterkräfte

ermittelt und danach die Anzahl festgesetzt werde, welche von Seiten des Berechtigten die Sommerweide begehen darf. Hiermit ist zugleich der Maasstab gegeben, wenn der Berechtigte gegen den Verpflichteten aus demselben Grunde klagt. Eine solche Klage muss jedoch stets gegen die gesammten Eigenthümer der servitutpflichtigen Feldmark, nicht gegen Einzelne gerichtet werden.

VII. *Können die einzelnen servitutpflichtigen Reihewohner gegen den berechtigten Schäfereiherrn auf Bestimmung der Weideschaafe antragen?* Von J. *Scholz dem Dritten*. (S. 113. ff.)

Eine solche Klage, bei welcher abermals das Durchwinterungsprincip als Grundlage der Entscheidung betrachtet werden muss, ist allerdings zulässig, und hat ihren Grund in der natürlichen Befugniss des servitutbelasteten Grundeigenthümers, sich vor einer Ueberlastung zu sichern, und wenn der benachbarte Grundeigenthümer sich die Ueberlastung gefallen lässt, so kann hieraus für jenen keine präjudicirliche Folgerung abgeleitet werden. Der Fall einer nothwendigen Streitgenossenschaft aber tritt nicht ein, eben weil es sich von abgesondertem Grundeigenthume und nicht vom condominio handelt; und auch der Grundsatz „servitus dividua esse nequit" kann dem Klagenden nicht entgegengestellt werden, da im Falle des abgesonderten Grundeigenthums nicht blos eine einzige, sondern eben so viel einzelne Dienstbarkeiten als vorhanden anzunehmen sind, als sich auf der betreffenden Feldmark Eigenthümer der hutbaren Grundstücke befinden.

---

22. **Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht.** Im Verein mit mehrern Gelehrten herausgegeben von **J. Scholz** dem Dritten, Oberappellations- und Landgerichts-Procurator zu Wolfenbüttel. Erst. Band erst. Heft, enthaltend: Das Gartenrecht, von **J. Scholz** dem Dritten, Braunschweig, Leibrock, 1837. XVI. u. 112. S.

In der Vorrede hebt der Herausgeber dieser neuen Zeitschrift zuerst die hohe Bedeutung der Landwirthschaft für den Verkehr und das Recht hervor; er bemerkt, dass die ländlichen Gegenstände sehr wenig von oben herab durch Gesetze, vielmehr fast ganz von unten herauf durch Gewohnheiten rechtlich bestimmt worden seien; der Stillstand der Gesetzgebung müsse aber gerade auf diesem Gebiete nachtheilig wirken, auf welchem so grosse und rasche Veränderungen durch die Bedürfnisse und den Handel herbeigeführt wurden. Die Hand- und Lehrbücher über das Landwirthschaftsrecht könnten bei allem Nutzen, welchen sie gewährten, sich doch nur auf das Allgemeine und Nothwendige erstrecken; in den einzelnen Theilen erschöpfend würden nur Monographieen sein können, und zwar am besten in der Form einer Zeitschrift. In diesem Sinne solle die gegenwärtige Zeitschrift Alles umfassen, was die Rechtskunde in diesem Zweige direct und indirect zu ihrem Gebiete ziehe; sie solle in der Regel nur mit der rechtlichen Seite landwirthschaftlicher Ein-

richtungen zu thun haben, und zwar vorzugsweise vom praktischen Gesichtspuncte aus, es müssten denn rein geschichtliche oder theoretische Abhandlungen die richtige Behandlung des Praktischen zu leiten und zu befördern geeignet sein; ferner sollen die Abhandlungen soviel als möglich gemeinrechtlich gehalten werden, jedoch das Provincielle keineswegs ausschliessen; endlich soll die Zeitschrift sich zwar zunächst im privatrechtlichen Gebiete bewegen, jedoch auch das Landwirthschaftsrecht berührende Betrachtungen aus dem Gesichtspunct des Staatsrechts, der Administration und der Polizei aufnehmen. Jährlich sollen regelmässig 3 Hefte zu 8 bis 10 Bogen erscheinen. Als Theilnehmer und Unterstützer der Zeitschrift werden genannt: Geh. R. *Mittermaier*, Adv. *Gans* und Kreisgerichtsassessor D. *Liebe* in Celle, die Hofgerichtsadv. *Bopp* und *Röhl* in Darmstadt, Gerichtsdir. D. *Demme* in Altenburg, Obergerichtsass. *Jäger* in Marburg. — Das vorliegende erste Heft enthält nur die einzige Abhandlung über das Gartenrecht von dem Herausgeber, durch welche, da sie 7 Bogen füllt, sogleich von der in der Vorrede aufgestellten Regel, dass die Abhandlungen 2 bis 3 Bogen nicht übersteigen sollen, abgewichen wird. Bei diesem Umfange lässt sich eine sehr ins Einzelne gehende Behandlung des Gegenstandes erwarten. Zur leichteren Uebersicht fügt Ref. die Inhaltsangabe bei: I. Gärten, Begriff und Arten. §. 1 u. 2. S. 1. fg. — II. Geschichte der Gärten §. 3—6. S. 3—11. — III. Gartenrecht. Begriff und Entscheidungsquellen. §. 7. 8. S. 12. f. — IV. Erfordernisse bei Anlegung der Gärten. §. 9—16. S. 14—25. — V. Rechte bei der Befriedigung der Gärten. §. 17—33. S. 25—53. — VI. Rechte in der Cultur und Benutzung der Gärten. §. 34—46. S. 54—84. — VII. Mittel, nachtheilige Anlagen zu hemmen. Servituten. §. 47. S. 88—86. — VIII. Garteninventarien, deren Schätzung, Bezahlung u. s. w. §. 48—52. S. 86—97. — IX. Verpachtung der Gärten. §. 53. 54. S. 97—102. — Ein Anhang (S. 103—112.) enthält den ersten Abdruck der Gartengeschwornenordnung der Stadt Braunschweig v. 1559.

---

23. Centralblatt für Preussische Juristen. Redigirt von **C. F. Rauer.** Berlin, Hirschwald, 1837. (vergl. Heft 2, S. 181 der Iahrb.)

Stück 7. S. 156—162.

An welchem Tage beginnt die Verjährung gegen ein erst nach Aufkündigung zahlbares Darlehn?

Auch nach preuss. L. R. §. 545. Th. I. Tit. 9. erst nach Ablauf der Kündigungszeit und erfolgter Aufkündigung, wenn nicht der Schuldner vor oder bei der Einmahnung durch Widerspruch das Recht des Gläubigers früher verletzte.

St. 11. S. 251—258.

Kann man durch die 30jährige Verjährung durch Besitz bei mangelndem Titel eine Servitut erwerben?

Ist im Sinne des §. 14. Th. I. Tit. 22. A. L. R. zu verneinen, da die Acquisitivverjährung im A. L. R., welches die Römischen res inhabiles fast gar nicht mehr kannte, nur den Zweck haben kann, die Mangelhaftigkeit des Titels zu ersetzen, nicht aber beim Mangel alles Titels durch das blosse Factum des 30jähr. Besitzes Eigen-

thum zu bewirken. Das Geh. Ob. Tribunal hat die entgegengesetzte Ansicht.

St. 12. 13. S. 270. 277. 295—302.

Die Forthaftung einer an den Erbverpächter zurückgefallenen Erbpachts-Gerechtigkeit für die hierauf inzwischen von dem Erbpächter eingegangenen Hypothekenschulden

wird gegen die Ansicht des Revisionsrichters namentlich aus den über die Dispositionsbeschränkung hinsichtlich der Erbpachtsgerechtigkeit in §. 201 *ff.* Th. I. Tit. 21. A. L. R. enthaltenen Bestimmungen verneint.

St. 15. S. 345—352.

1. Kann die Uebergabe von Bäumen rechtsgültig auch durch Anschlagen derselben mit einem Waldeisen geschehen? 2. Stehen die Rechte der Hypothekengläubiger dem Erwerber des Eigenthums oder doch der Wirksamkeit des erworbenen Eigenthums entgegen?

Iene wird als gültige symbolische Uebergabe angesehen, dieses Entgegenstehen aber gegen §. 491. No. 5. Tit. 50. P. O. verneint.

St. 18. S. 422—424.

Kann der Besitzer eines Gutes im Pr. Hzgth. Sachsen, der zur sächsischen Zeit wegen der Ordonnanz v. 30. Iuni 1752. eine Befreiung von der Einquartirung und dem Servisgelde genossen hat, diese Befreiung auch noch jetzt verlangen, und dass er sie durch Verjährung erworben habe, behaupten?

Ist zu verneinen, da jene Ordonnanz nicht blos durch die Verordnungen v. 19. Decbr. 1828. und 12. Iul. 1829., sondern sogar als eine allgemein geltende schon durch das seit dem 1. März 1817 eingeführte A. L. R. aufgehoben ist, der Verjährung aber die §. 655 fg. Tit. 9. Th. I. A. L. R. entgegenstehen.

St. 20. S. 464—469.

Welche Wirkung hat das Urtheil eines französischen Handelsgerichtes, das einen Franzosen im Fallitzustande befangen erklärt, auf dessen bewegliches in der Rheinprovinz befindliches Vermögen?

Es wird anerkannt, wiewohl Art. 546. der rhein. bürg. Pr. O. nur solche Acte des Auslands für in der Rheinprovinz vollstreckbar erklärt, welchen die executorische Clausel vor einem rheinischen Gerichte beigefügt ist: denn es handelt sich hier nicht von Vollstreckung eines Urtheils, sondern vom Beweise eines Rechtszustandes durch eine ausländische Urkunde.

St. 22. S. 514—518.

Haben im Grossherzogthum Posen die Kinder das unbedingte Recht, die Erneuerung des Besitzes und des Eigenthums des von ihrem verstorbenen Vater besessenen Bauerhofes unter allen Umständen zu verlangen?

Ist zu verneinen, weil §. 83. des Ges. v. 8. Apr. 1823 den Fall des §. 642. Tit. 21. Th. I. A. L. R. als einen solchen bezeichnet, in welchem der Hof an den Gutsherrn zurück falle.

St. 23. S. 536—541.

Genügt zur Perfection einer Schenkung beweglicher Sachen, wenn dieselbe nicht gerichtlich vollzogen worden, die blosse symbolische Uebergabe, oder ist zu deren Gültigkeit, wie bei unbeweglichen Sachen, die Naturalübergabe erforderlich?

Unter der Uebergabe in §. 1065. Th. I. Tit. 11. A. L. R. ist nur die körperliche zu verstehen, und §. 1068. eod. kann nur mit Rücksicht auf §. 1065—67. aufgefasst werden: sie ist also erforderlich.

St. 24. S. 569—571.

Ueber die Verpflichtung des Privatgerichtsherrn in den vormals sächsischen Provinzen, die Kosten für Erhebung und Ausmittelung des Thatbestandes zu übertragen.

Eine solche Verpflichtung lässt sich weder aus §. 20. noch §. 624. der Criminalordnung ableiten, da jene blos von der Iustizverwaltung spricht, diese eine mit Criminalgerichtsbarkeit beliehene Gerichtsobrigkeit überhaupt voraussetzt.

St. 25. S. 584—688.

Sind die Forenser verpflichtet zu den geistlichen Bauten beizutragen?

Wird gegen §. 265. u. 738. Tit. 11. Th. II. A. L. R. zu Gunsten der Forenser entschieden.

Ebend. St. 588—590.

Ueber die Anwendbarkeit des in der A. G. O. Th. I. Tit. 38. §. 2—8. *vorgeschriebenen Verfahrens gegen die unter väterlicher Gewalt stehenden Geisteskranken zum Zwecke der Aufnahme in eine Irrenanstalt.*

Das O. L. G. zu Königsberg entschied sich für dieselbe.

St. 26. S. 609—611.

Die Zustellung eines Erkenntnisses an einen Mandatarius ex officio reicht unter allen Umständen hin, die sechswöchentliche Frist von da an zu berechnen.

Die Richtigkeit dieses vom Geh. Ob. Tribunal anerkannten Rechtssatzes wird, unter Bezugnahme auf §. 37. der Verordnung vom 1. Iuni 1833., bezweifelt.

St. 27. S. 639.

Finden bei dem Verkauf der minorennen Ausländern gehörenden, in Preussen gelegenen Grundstücke die Tit. 18. II. A. L. R. gegebenen Vorschriften ebenfalls Anwendung?

Die mit Rücksicht auf §. 32. der Einleituug zum A. L. R. gegebene bejahende richterliche Entscheidung wird im Sinne des §. 35. der Einleitnng in Zweifel gezogen.

St. 29. S. 678—683.

Ein Vertrag ist von der einen Seite für erfüllt zu achten, wenn die darin versprochenen Leistungen in der Hauptsache gewährt worden sind.

A. L. R. I, 5. §. 271. I, 16. §. 244. Rechtsspruch des Geh. Ob. Tribunals.

St. 32. S. 756—757.

Für die Kosten der Iustiz-Visitation eines Patrimonialgerichts ist der Gerichtsherr subsidiarisch verhaftet.

Die Richtigkeit dieses durch das Ministerialrescript v. 19. Mai 1826. festgesetzten Satzes ist theils wegen des dem Staate zustehenden Oberaufsichtsrechtes zu bezweifeln, theils nur mit einer zu weiten Auslegung aus §. 102. II, 17. A. L. R. oder §. 40. III, 8. A. G. O. abzuleiten.

St. 33. S. 775—780.

Findet die Allerh. Cabinets-Ordre v. 8. Decbr. 1824 *auf Königliche und Communalbeamte, oder nur auf erstere Anwendung?*

Die Ansicht, dass sie blos auf Königliche Beamte sich beziehe, wird gegen den Rechtsspruch zweiter Instanz, aus dem Grunde behauptet, weil Se. Majestät in dem Falle ad 3. 1. c. sich eigne Entscheidung vorbehalten haben.

St. 34. S. 809. 820.

Sind die Pfarrer in der Oberlausitz verpflichtet, die unter 5 *Thaler betragenden jährlichen Reparaturen an ihren Wohnungen auf eigene*

Kosten besorgen zu lassen? Können Pfarrer eine Verjährung gegen das Aerarium begründen?

Ersteres ist zu bejahen, letzteres darum zu verneinen, weil der Pfarrer das Aerarium selbst zu verwalten hat.

St. 35. S. 831 — 833.

Folgt aus §. 658. II, 1. A. L. R., dass dem Ehemanne, der seiner Frau die schriftliche Erlaubniss ertheilt, sich von ihm zu separiren, wenn er seinen Willen ändert, die Klage (auf Grund böslicher Verlassung) versagt werden könne?

Ist als dem Wesen der Ehe widersprechend zu verneinen, da jene Erlaubniss dann zu weit ausgedehnt würde.

St. 37. S. 875 — 878.

Die Einrichtung regelmässiger Privatpersonenbeförderungen ist, bei erfolgter Lösung des Fahrzettels und unterlassenem Pferdewechsel, kein Eingriff in das Postregal.

A. L. R. II, 15. §. 141. fg. Verordn. v. 26. Mai 1820. und v. 10. Ian. 1824. Rechtsspruch des Ober-Appell. Senats des K. Kammergerichts.

St. 38. S. 900 — 903.

Welche Art von Verpflichtung entspringt für die Gerichtsherren aus der gänzlich unterlassenen Einrichtung eines Depositorii?

Dep-O. Tit. I. §. 54. Tit. III. §. 27. Das Geh. Obertribunal entschied sich gegen Verhaftung des Gerichtsherrn im Fall der Unterschlagung von Depositen Seiten des Iustitiars, in einem andern Falle bei sehr hoher Fahrlässigkeit des ersteren dafür.

St. 39. S. 919 — 924.

1. *Der Käufer eines Grundstückes, der eine darauf eingetragene Forderung auf Rechnung des Kaufgeldes übernimmt, wird schon hierdurch allein dem Verkäufer zu deren Tilgung persönlich verpflichtet, auch wenn die persönliche Verpflichtung nicht ausführlich im Kaufcontracte ausgesprochen wäre.* 2. *Auf Grund dieser persönlichen Verpflichtung kann der Verkäufer gegen den Käufer auf Exnexuation hinsichtlich der von letzterem in partem pretii übernommenen Schuldforderungen klagen.*

A. G. O. II, 3. §. 11. Declar. v. 21. März 1835. Rechtsspruch des Geh. Ob. Tribunals.

St. 40. S. 943 — 946.

Können Erben, deren Verwandtschaftsverhältniss zum Erblasser nicht bestritten ist, in einem gegen sie angestellten Processe den Nachweis vom Kläger verlangen, dass sie die Erbschaft ihres Erblassers angetreten haben?

In zweiter Instanz nach §. 367. 368. Tit. 9. Th. I. A. L. R. verneint.

St. 91. S. 968 — 972.

Ist ein Vertrag von rechtlicher Wirksamkeit, wodurch sich Iemand verbindet, mit Umgehung der Französischen Zollgesetze Waaren aus Preussen nach Frankreich zu befördern?

Die Richtigkeit des bejahenden Erkenntnisses des Appellations-Gerichtshofes wird unter Bezugnahme auf Art. 1131. 1133. des Civil-Gesetzbuches, bezweifelt.

St. 42. S. 995 — 998.

Der Vatermörder geht seines gesetzlichen Erbrechts an dem Nachlasse des von ihm ermordeten, ohne Testament verstorbenen Vaters verlustig.

Nach A. L. R. I, 12. §. 605. entschieden.

IV. Miscellen.

1) Römisches Recht in Belgien.

So eben geht mir durch freundschaftliche Vermittelung das erste Heft eines bei *Haumann, Cattoir et C.* zu Brüssel erscheinenden Nachdruckes von *Mühlenbruch's Doctrina Pandectarum* zu. Dasselbe enthält ohne Vorrede auf 8 schmalen Quartbogen des schönsten Velinpapiers und in höchst elegantem Drucke die ersten 53 §§. vollständig und den 54. bis zu den Worten *interpretandi regu.* Ein Nachwort der Verleger („Liber hic cum ante annum scholasticum inchoatum totus publicari non posset, ea, quae typis expressa erant, distribuenda censuimus, reliqua quam primum edere in animo habentes. Generalem partem certe ante tertium nundinum proditurum esse promittere conamur. Bruxellis, Non. Oct.") lässt den Zweck des Unternehmens erkennen und verheisst dessen rasche Vollendung. Der Text selbst ist mit höchst seltenen Ausnahmen (wie sie z. B. in den die Literatur enthaltenden Paragraphen nothwendig waren) völlig derselbe. Dagegen enthalten die Noten, namentlich in den ersten der Rechtgeschichte gewidmeten §§. häufig Zusätze, in welchen die Forschungen der neuesten Zeit nachgetragen sind. Wir würden in denselben, da sie lediglich deutsche Schriftsteller nennen (wir wir hinzusetzen, ziemlich richtig, wenn schon einmal S. 54. aus Borst Beweislast *Beweislust* geworden ist) gern ein erfreuliches Zeichen der Verbreitung und des Einfluses deutscher Wissenschaft finden, wenn sich nicht bei näherer Prüfung sofort ergäbe, dass sie wohl nur mit einer *einzigen* Ausnahme, (der Erwähnung des in diesem Jahre erst erschienenen Schlusses der *Beck'schen* Pandektenausgabe) aus der deutschen Bearbeitung der doctrina Pandectarum entlehnt seien. Auf diese Quelle wird sogar in einzelnen Stellen, durch die Buchstaben *E. G.* (*Editio Germanica*) ausdrücklich hingewiesen. Dagegen ist eigenthümliche Zuthat eine Chrestomathie von Beweisstellen, ein Abdruck sämmtlicher in den Noten allegirter Gesetze, von welchem ich die ersten vier Bogen ebenfalls vor mir liegen habe. — Ueber das Unternehmen selbst wird es kaum einer Bemerkung bedürfen. Während es auf der einen Seite bedauerlich genug ist, dass die Industrie belgischer Nachdrucker wie nach Frankreich, so auch nunmehr nach Deutschibre Hände ausstreckt, wird doch diese Thatsache, wenigstens in dem vorl. Falle, auch ihre sehr erfreulichen Folgen äussern, indem sie, freilich auf unedlem Wege, in die belgische Literatur ein Werk einführt, welches von dem Höhenpuncte der Wissenschaft aus auf die Erhebung des Rechtsstudiums in Belgien einen unberechenbaren Einfluss äussern kann. *Richter.*

---

2) Zusatz zu S. 757. n. 1.

Hr. v. Savigny hat mir über die von mir beschriebene Ausgabe des Cajus die folgende Mittheilung wohlwollend zugehen lassen: „Die Ausgabe des Cajus, Viteb. 1543, die Sie beschreiben, hatte ich vor vielen Jahren schon in der Schwarzischen Bibliothek zu Altorf gesehen; ferner steht sie in *Edingh* Catal. bibl. nationis Germanicae, Aurel. 1678., p. 28."

Hänel.

---

3) Beitrag zu der Lehre von der rechtlichen Stellung der Staatsdiener.

Im November 1837 ist, hervorgegangen aus der Hofbuchdruckerei von Theodor von Zabern in Mainz, folgende Denkschrift: *An das Grossherzogliche Hessische Höchstpreissliche Ober-Apellations- und Cassationsgericht. Appellationsrechtfertigung von Seiten des Grosshl. pensionirten Geheimen Staatsraths Jaup in Darmstadt, Klägers und Appellanten, gegen den Grossherzoglichen Centralfiscus, Beklagten und Appellaten, Ruhegehalt betreffend*, erschienen. „Als Manuscript, nur für die Richter und für einige Bekannte abgedruckt" ist dieses Schriftchen, 23 Seiten in Quart, nicht für das grössere Publicum bestimmt. Da aber sein Inhalt, eine persönliche Angelegenheit eines Mannes besprechend, dem das deutsche Staatsrecht so Manches verdankt, nicht ohne allgemeines Interesse ist, so dürfte es zweckmässig sein, eine Uebersicht desselben hier zu liefern.

Kläger, der zuletzt Präsident des Cassationshofs für Rheinhessen und Mitglied der zweiten Kammer der Stände des Grossherzogthums Hessen auf dem Landtage vom Jahr 1833. war, wurde nach Auflösung dieser Ständeversammlung in den Ruhestand versetzt. Sein vorheriger Gehalt bestand in Folgendem: 1) 2640 Gulden, laut Decrets vom Jahr 1825 (in welchem Jahre er von seiner Professur auf der Landesuniversät in das Ministerium berufen wurde); 2) 1000 Gulden Zulage laut Decrets v. J. 1818.; 3) 500 Gulden als Surrogat einer im März 1820 bewilligten Fourrage.

Bei Bestimmung der Pension des Klägers liess die Staatsregierung diese 500 Gulden unberücksichtigt, was ihn bewog, desshalb Klage zu erheben. Der beklagte Centralfiskus bestritt die Klage, weil diese Summe nach der Dienstpragmatik vom April 1820. und nach der Verordnung über Repräsentationsgehalte von 1821. ein Repräsentations-Gehalt gewesen, was sie auch *nach der Natur der Sache* sei. Der Kläger suchte dagegen in der Replik nachzuweisen: 1) nach der Natur der Sache könne Gehalt so gut in Naturalien, namentlich in Fourrage, als in Geld bestehen; er habe früherhin oft darin bestanden, namentlich zur Zeit der Bewilligung dieser 500 fl., zu welcher Zeit es noch keine Repräsentationsgehalte im jetzigen Sinne des Worts gegeben; 2) die Dienstpragmatik bestimme als Pension eine pars quota der *ganzen* Besoldung, und nehme (so weit sie hier zur Sprache komme,) von dem Anschlag der Besoldung bei einer Pensionirung nur „besonders bestimmte Summen für Repräsen-

tationskosten“ aus, und eine solche besondere Bestimmung fehle hier; 3) die Verordnung über Repräsentations-Gehalte habe jedes früher gesetzlich erworbene Recht weder aufheben können noch wollen, und daher nur über später entstehende Gehalte verfügt, womit 4) die Anführung einiger Fälle verbunden wurde, in welchen Fourrage auf die Pension mit eingerechnet worden. Der Beklagte behauptete hinwiederum in der Schlusserklärung: 1) Fourrage, die einem „bereits reichlich besoldeten Staatsdiener höheren Ranges, dessen Stellung die Haltung einer Equipage für angemessen erscheinen“ lasse, bewilligt werde, sei der Natur der Sache nach Repräsentations-Gehalt; 2) damit stimme die Dienstpragmatik, wenn man sie mit der Verordnung über Repräsentations-Gehalte in Verbindung bringe, überein, indem aus den letzteren der Absicht des Gesetzgebers hervorgehe, dass Fourrage-Bewilligungen nach der allgemeinen Regel des Art. 19. der Dienstpragmatik behandelt, somit nicht nur die *in Zukunft* bewilligt *werdende*, sondern auch die bereits bewilligte Fourrage als Repräsentations-Gehalt angesehen werden solle.

Grossherzogliches Hofgericht in Darmstadt entschied, von der Aussicht ausgehend, dass es sich *nach der Natur der Sache* von einem Repräsentationsgehalt handle, gegen den Kläger. Dieser ergriff das Rechtsmittel der Berufung an den obersten Gerichtshof. Den Abdruck des Rechtfertigungslibells enthält das vorliegende Schriftchen, das ein nicht uninteressanter Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Stellung der Staatsdiener, besonders in Bezug auf ihre Besoldungsverhältnisse, ist. Der Verfasser beschäftigt sich, zugleich in die Geschichte der Materie eingehend, hauptsächlich damit, zu zeigen, dass zur Zeit der Verwilligung jener 500 Gulden „ein Repräsentationsgehalt oder ein gesetzlicher Begriff derselben im Grossherzogthum Hessen noch gar nicht bestanden“, da dieses Institut erst durch eine Verordnung vom 26. Juni 1821. eingeführt worden sei, und einen ganz *particularrechtlichen* Charakter an sich trage. Die ganze Erörterung zeugt von gründlicher Kenntniss der Rechtslehre, welche die Angelegenheit berührt, und einem Scharfsinn, welcher das Wesentliche ergreift und seine Theorie consequent durchführt. Ohne Zweifel ist Kläger selbst der Verfasser. Von der Gerechtigkeit seiner Sache, die er wohl zunächst nur des Princips halber verficht, überzeugt, wirkt die lebende Ueberzeugung, welche die Feder führt, auch überzeugend auf den Leser ein.

Am Schlusse wird eines Gutachtens der Hallischen Juristenfacultät als Beilage des Libells gedacht. Möchte sich der Verfasser entschliessen, demnächst dieses Gutachten zu veröffentlichen und zugleich, unter Wiederabdruck dieses Libells, die demnächstige Entscheidung des obersten Gerichts mit ihren Gründen mittheilen. Unser neues Staatsrecht gewinnt gerade durch solche Erscheinungen schätzbare und belehrende Beiträge.

---

4) Beförderungen.

Dem ord. Prof. d. R., Hrn. Hofrath Dr. *Ammann* zu Freiburg ist zugleich die Stelle eines Oberbibliothekars an der dort. Universität übertragen worden. — Der Privatdocent d. R. zu Berlin,

Hr. Dr. v. *Woringen* hat eine ausserord. Professur an derselben Hochschule erhalten. — Der ord. Prof. d. R., Hr. Hofrath Dr. *v. Moy* zu Würzburg ist an die Univ. München, der ord. Prof., Hr. Dr. *Albrecht* von Erlangen nach Würzburg, der ord. Prof., Hr. Hofr. Dr. *v. Link* von München nach Erlangen versetzt worden.

---

5) Todesfall.

Am 17. Sept. starb zu München der Ministerialrath Dr. *J. M. v. Stürtzer* (geb. am 18. Apr. 1776). An seiner Stelle wird Hr. Hofrath Dr. *Bayer* die Vorlesungen über bayr. Civilprocesspracticum übernehmen. — Am 26. Sept. zu Erlangen der ausserord. Prof. d. R. Dr. *Jo. Friedr. Hunger.*

V. Antikritik.

Die Beurtheilung der *Schenk'schen* Schrift über die Lehre des Retentionsrechts. Jena bei Frommann, 1837. vom Herrn Pr. Dr. *Sintenis* in diesen Jahrbüchern Heft. IX. Nr. 74. S. 765—779.*)

Des Hrn. Prof. Dr. Sintenis Ansichten in der Lehre des Retentionsrechtes glaubte ich meistentheils und gerade bei den wesentlichsten Fragen nicht theilen zu können; unter den neueren Schriftstellern über dieses Recht habe ich ihm am häufigsten widersprechen müssen. Er war daher nicht der parteilose unbefangene Beurtheiler meiner Ansichten. Seine Kritik derselben belegt es auch auf allen Zeilen, dass er nur eine fast eifrig scheinende Gegenrede und Vertheidigung seiner Meinungen liefert; er selbst nennt sich meinen Gegner. Nimmt man hinzu, mit welcher Verachtung er über die theoretische und praktische Bedeutsamkeit des Retentionsrechtes spricht, eine Verachtung, die ihm dieses Recht einer Monographie überall gar nicht einmal würdig erscheinen lässt, so kann es nicht überraschen, dass er meine Schrift freundlich nicht aufgenommen hat. Fern von der Meinung, nur meine Ansichten seien die richtigen, finde ich in jedem Widerspruche vielmehr nur ein Motiv für Förderung des Richtigen. So absprechend auch Herr Sintenis meinen schriftstellerischen Versuch behandelt, so danke ich es ihm, dem viel erfahrenen Schriftsteller, also dennoch, dass er meine Bedenken gegen seine Ansichten nicht unbeachtet liess. Er gab mir Gelegenheit, die Verschiedenheit unsrer Meinungen nochmals sorglich zu revidiren. Nur das Wichtigere berührend, erlaube ich mir in dieser Beziehung Folgendes zu erwidern.

Gedenke ich der eigenen Erfahrungen und der von namhaften

---

*) Der Rec. verzichtet auf eine Entgegnung, und bezieht sich durchgängig auf die in seiner Rec. dargelegten Gründe.

Gelehrten, Richtern und Anwälten mir vielfach ausgesprochenen Versicherung, wie sehr sie mir es Dank wüssten, dass ich die in zahlreichen Schriften zerstreuten Grundsätze des in der Praxis so häufig vorkommenden und wichtigen Rechtes der Retention so vollständig aufgesammelt hätte, so kann es mich nur wundern, dass dem Herrn Sintenis das Ret-R. nicht in gleicher Weise als praktisch wichtig sich bemerklich machte. Dass die Ansprüche auf Retention in praxi sehr häufig vorkommen, kann ohne die Lehre der Erfahrung aus der jedem Gläubiger so nahe liegenden Absicht bemessen werden, vor seiner Befriedigung eine zufällig in Besitz bekommene Sache seines Schuldners nicht aus der Hand lassen zu wollen; und dass die Rückhaltung fremden Gutes dem Eigenthümer leicht die grössten, oft unersetzlichen Nachtheile zuziehen könne, ist unwidersprechlich. Mir scheint demnach die praktische Unwichtigkeit des Ret-R. überhaupt nicht behauptet werden zu können. Kommen auch einzelne Fragen und Verhältnisse nicht so oft in praxi vor, so ist diess doch sicherlich kein haltbarer Grund, sie als theoretisch unwichtig zu übergehen, oder ungründlich zu berühren. Den von dem Rec. oft ausgesprochenen Vorwurf einer zu umständlichen, oft nur ältere verlassene Meinungen referirenden Darstellung glaube ich leicht damit zurückweisen zu können, dass ich den sicher nicht so gar verwerflichen Wunsch hegte, für die Zukunft den Gebrauch älterer Schriften unnöthig zu machen, und zugleich eine Geschichte der Entwicklung der behandelten Lehre zu liefern. Darum konnten, da zumal das Bedürfniss, nicht der Lehrenden, sondern auch der Lernenden zugleich berücksichtigt werden musste, meine Zwecke durch eine blosse Ergänzung und Berichtigung des Werkes von Faselius nicht erreicht werden. Ebendesshalb glaube ich auch, dass die Ansicht, dass eine der Wissenschaft Frucht bringende und dem Wesen des Ret-R. angemessene Darstellung desselben nur in einem Handbuche des Pandektenrechts geschehen könne, während einzelne Fragen einzelnen Abhandlungen, welche die reichste Monographie nie ersetzen und nie ausschliessen werde, überlassen bleiben möchten," schwerlich von Vielen werde getheilt werden. Warum soll es gerade in der Lehre des Ret-R. fruchtlos und unangemessen sein, die Entwickelung der Grundsätze desselben und die Beurtheilung sich hervordrängender Controversfragen in Ein Buch zusammenzufassen? Dass Alles zusammenstehe, was nach seiner innern Verwandtschaft zusammengehört, ist überall sowohl der wissenschaftlichen Forschung, als der praktischen Handhabung förderlich, und diess ist u. a. auch von dem Beurtheiler meiner Schrift in *Gersdorf's* Repertor. Bd. 12. H. 5. Nr. XI. S. 341. anerkannt worden.

Da ich den für meine Arbeit gewählten Gesichtspunct demnach gerechtfertigt ansehen muss, so erfreut mich das hierdurch unbedingt gewordene Lob zweckmässiger Anordnung und erschöpfender Ausführung meiner Arbeit aus dem Munde eines so erprobten Gelehrten um so mehr.

Die Erinnerungen gegen den von mir aufgestellten Begriff des Ret-R. kann ich nicht für stichhaltig betrachten. Mein Begriff deutet alle Requisite des Ret-R. insoweit an, als es nöthig ist, um daraus das eigenthümliche Wesen desselben zu erkennen. Nicht jede Rückhaltung, sondern nur die in dem Begriffe beschriebene bildet das Ret-R. Der Natural- und Quasibesitz ist auch nur Besitz, folglich im Begriff nicht unberührt geblieben. Die Person, gegen welche das Ret-R. wirkt, scheint mir im Begriffe mehr nicht, als ich sie andeu-

tete, angedeutet werden zu müssen. Das Wort „gehörige" in dem Sinne von debitus kann ich nicht für unjuristisch halten; sein grammatischer Sinn deutet keinesweges auf „eigenthümlich gehörig" hin und auch in juristischer Sprache lässt sich aus dem Satze „die Sache gehört mir" mehr nicht entnehmen, als „den Rechten nach gebührt mir die Sache." Ob diese Rechte Eigenthumsrechte oder andere seien, ist damit nicht ausgedrückt, und ich möchte daher den Ausdruck „gehörig" für „eigenthümlich gehörig" incorrect nennen. Eine rei vindicatio, die nicht bestimmter spräche, würde sicherlich als zu allgemein und unbestimmt verworfen werden müssen.

Dass die Retention, welche aus andern Rechten wie Eigenthum, Pfandrecht, Compensation, Kauf etc. zusteht, von der Retention aus den Grundsätzen des Ret-R. theoretisch geschieden werden müsse, davon halte ich mich innig überzeugt. Die römischen Quellen zeigen uns *ein nur durch sich selbst fundirtes* Ret-R., was nach *nur ihm* eigenthümlichen Grundsätzen zu bemessen ist, während jene Retention lediglich nach den verschiedenen Grundsätzen der sie ertheilenden Rechte sich richtet. Diese Scheidung ist auch ihrer rechtlichen Folgen wegen entschieden nothwendig, wie denn z. B. für das Ret-R. Connexität der Forderung mit der Sache erforderlich ist, für die retentio jure compensationis aber nicht; jure ret. man mehr Werth retiniren darf, als die Forderung beträgt, jure compensatiois aber nicht; jure pignoris die Ret. auch für bedingte Forderungen geschehen kann, jure ret. aber nicht, Belege, welche sich noch vielfach vermehren lassen würden. — Die häufige Verkennung der Grundsätze des §. 5. belegen §§. 31. 42. sq. S. 272. 273. meines Buchs, und selbst der Hr. Rec. liefert durch die Bestreitung der Ansicht, dass die S. 46. m. B. berührte Selbsthülfe ausserhalb der Staatsordnung unser Ret-R. nicht bilde, einen Beleg für die Erheblichkeit des §. 5. Für jene Retention aus Selbsthülfe hat die Frage nach der Rechtmässigkeit des Besitzes, der Connexität der Forderung, und überhaupt nach den Requisiten des Ret-R. nicht die mindeste Bedeutung. — Die Bemerkung S. 51. m. B. gegen den Hrn. Rec. wird durch die Gegenbemerkung, „dass der Bürge sein Geld als Eigenthümer besitze, und deshalb bei ihm von einem Retentionsbesitz nicht gesprochen werden könne" nicht widerlegt, da ich dem Bürgen gar keinen *Retentions*besitz zugeschrieben, sondern nur gesagt habe, Compensant wie Retinent *besässen* die res retenta; was denn auch wirklich der Fall ist. — Da Hr. Rec. zugiebt, die retentio in der Compensatio bilde nur ein factisches Retiniren, nicht unser eigentliches Ret-R., so ist auch mein Widerspruch S. 52. nicht ungegründet. — Die Möglichkeit einer retentio rei incorporalis folgt aus dem Schutze des Quasibesitzes durch die Interdicte. Ich verstosse hiermit keinesweges gegen die von mir S. 40. u. §. 4. aufgestellten Sätze, da ich ja S. 86. Not. 10. und §. 81. als Ausnahme erwähnt habe, der Retinent habe die Interdicte, wenn er Quasipossessor sei. — Die einem Andern gehörige Sache muss keinesweges für den Retinenten eine aliena sein, da sie, obschon res alteri debita, doch sein Eigenthum sein kann; und somit sehe ich nirgends eine im §. 28. m. B. nicht vermiedene Klippe. Der Vorwurf, ich zähle Fälle des Ret-R. an eigener Sache auf, welche nach §. 4. m. B. ein jus ret. nicht enthielten, ist — man sehe meine Beispiele — nicht begründet. — Das von dem Hrn. Rec. S. 727. gestellte Beispiel eines Ret-R. an der Sache eines Dritten ist schon darum unzutreffend, weil ja die res retenta in ihm eine, wenn auch dem Retentionsgegner nicht eigenthümlich zustehende,

doch ihm gehörige (ei debita) ist, was nach §. 28. 29. m. B. hinreicht. — Meine Sätze des §. 30. vertheidigen sich auch ohne die hier sicher Platz greifende Analogie pfandrechtlicher Grundsätze durch die Natur der Sache von selbst. — Die Frage des §. 31. m. B. nach dem Werthsverhältnisse der Sache zur Forderung ist, wie sicher die Praktiker zustimmen, von grösster praktischen Bedeutung und nicht wenig bestritten; man sehe meine Citate S. 108. sq. m. B. Mir ist in praxi diese Frage mehrere Male als sehr wichtig bemerklich geworden. — Die Erinnerung gegen S. 117. m. B., dass die Fehler des Besitzes des Retinenten dem Schuldner, dem die Sache nicht gehöre, gegenüber gar nicht zur Sprache kommen könnten, ist widerlegt, wenn man erwägt, dass der Schuldner, hat er auch keine Rechte auf Rückgabe der Sache, doch so gut, wie jeder Andere der Besitzstörer sein kann, welchen Falles nach §. 23. S. 90. selbst ihm gegenüber dem Retinenten die vitia possessionis nichts schaden. Dem von dem Hrn. Rec. besprochenen Falle konnte begreiflich meine Bemerkung gar nicht gelten. — Auch die Erinnerung gegen meine Eintheilung der Connexität in *ursprüngliche* und *positive* trifft die von mir §. 45. und 47. m. B. damit verbundene Idee nicht. Dass ein Gesetz die nicht vorhandene *ursprüngliche* Connexität nicht schaffen kann, ist sehr richtig, allein ich urtheile also. Für das Ret-R. gilt als durchgreifender Grundsatz: dass dasselbe nur durch *Connexität der Forderung mit der Sache begründet werden könne.* Dieses Verwandtschafts- oder Beziehungsverhältniss beider zu einander erblicken wir nun in den Gesetzesfällen entweder gleich *ursprünglich* mit der Forderung gleichsam geboren und in ihrer Entstehung selbst begründet, oder, wo dieses nicht der Fall ist, vom Gesetze oder der voluntas der Betheiligten aus Billigkeits- oder anderen Rücksichten später erst hinzugeschaffen. Die Fälle dieser Art nun, deren Entstehung folglich im Mindesten nicht eine Verläugnung, sondern vielmehr eine Fortwirkung des Requisites jenes Beziehungsverhältnisses ist, nenne ich Fälle der *positiven* Connexität. Diese Auffassung der Sache bringt Einheit in die Idee der Zuständigkeit des Retentionsrechts und erklärt die sonst Widerspruch erregenden Gesetze aus dem Geiste des ganzen Institutes. Grade das factum der datio in solutum in der l. 24. §. 4. D. de cond. ind. und der Vertrag in der l. 2. pr. de pignor. bildet die Positivität der Entstehung der ursprünglich nicht vorhandenen Connexion. Ebenso ist es die von mir S. 244. m. B. hervorgehobene Billigkeitsrücksicht, um deren Willen das Pfandstück in den Händen des Gläubigers als nicht blos mit der Pfandforderung, sondern auch mit andern Foderungen desselben gegen denselben Schuldner in Beziehung getreten betrachtet wird. — In l. 23. §. 1. D. ist in den Worten: „*retineri* tamen *atque* compensari“ allerdings, weil ja leicht das in Folge des ungültigen Vergleichs Gegebene kein compensabler Gegenstand sein kann, sowohl vom eigentlichen Retentionsrechte, als von der Compensation die Rede, weshalb auch die auf S. 240. lit. *d.* meines Buches aufgestellte Ansicht sicher nicht als auf offenbarem Irrthum beruhend bezeichnet werden kann. Eben so wenig kann ich zugeben, dass es zu gewagt sei, in dem Falle der l. 4. C. de usuris ein jus ret. proprium für die Forderung der im Pfandrechte nicht begriffenen Zinsen nach l. un. C. 8, 27. anzunehmen, ich muss vielmehr ein solches nach S. 262. lit. h. m. B. als völlig begründet und unbedenklich ansehen. — Dass meine Sätze im §. 78. 79. nicht auf der von dem Hrn. Rec. angegebenen petitio principii beruhen, zeigen sie ohne Gegenbemerkungen von selbst. Dass durch den Kauf ein dingliches Recht

übertragen werde, kann ich um so weniger geglaubt haben, da ich (S. 288 m. B.) *Glück* Comm. Bd. 18. S. 11—19. citirte, worin die Frage, wie der Kauf die Miethe zu brechen vermöge, S. 20 sq. umständlich besprochen steht. Freilich ist die wirklich geschehene Uebertragung eines dinglichen Rechts die Vorbedingung meiner Ansicht im §. 78., da sonst ja der Fragfall des §. 78. S. 285. princ. gar nicht vorläge, auch dann nur ein persönliches Recht dem andern gegenüberstehen würde. Ueber die Art und Möglichkeit der Entstehung des dinglichen Rechtes an der Sache glaubte ich mich nicht aussprechen zu müssen, da diese aus den Rechten selbst bekannt ist. Ich habe nicht behaupten wollen, dass meine Beispiele in allen ihren Modalitäten mit dem Ret-R. zu vergleichen seien, sondern ich habe nur den Rechtsgrundsatz durch sie für belegt betrachtet, dass den dinglichen Rechten auch die *älteren* persönlichen Rechte weichen müssen. Dieser Grundsatz ist keinesweges nur als Folge jener Modalitäten anzusehen, denn von der Existenz einer Schadenforderung kann das Uebergewicht des dinglichen Rechtes nimmermehr abhängig gemacht werden, da sich Niemand Schaden zufügen zu lassen braucht, wenn er aus andern Gründen nicht muss, d. i. hier, wenn nicht ausserdem schon feststeht, dass das dingliche Recht vorgehe. Auch der Retinent, welcher seine Befugnisse richtig überschaut, weiss, dass seine Retention dem dinglichen Rechte weichen müsse; er steht folglich in solcher Hinsicht dem conductor gleich. —

Die Erinnerungen gegen die Erlöschung des Ret-R. im Concurse hoffe ich bei einer andern Gelegenheit zu besprechen, wo ich vielleicht das adhuc demonstrandum nicht schuldig bleiben werde.

Ich glaube gezeigt zu haben, dass des Hrn. Sintenis Urtheil wohl nicht ein ganz unbefangenes war, daher ich die Hoffnung nicht aufgebe, meine Schrift sei eine doch wohl nicht ganz nutzlose Mühe gewesen.

Dr. *Schenck*.

Intelligenz-Blatt

der

Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft.

November — № 6. — 1837.

Inserate werden hierin die Zeile — oder deren Raum — à 1 gGr. aufgenommen, und 450 Anzeigen gegen Vergütung von 1½ Thlr. beigeheftet.

den so interessanten Bentinckschen Rechtsstreit. Die von dem Herrn Verfasser gewonnenen Resultate gründen sich auf Thatsachen, Gesetze des Herkommens und die von den ausgezeichnetsten Rechtslehrern aufgestellten und als gültig anerkannten Principien. Fast jede Seite des Buches giebt Beweise von der gründlichen Einsicht des Herrn Verfassers in das deutsche Recht, von der ausgebreiteten Bekanntschaft desselben mit der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, und von seinem richtigen Tact bei Beurtheilung schwieriger Fälle.

I. Recensionen.

91. *Ὁ ΠΡΟΧΕΙΡΟΣ ΝΟΜΟΣ.* **Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis prochiron.** Codd. mss. ope nunc primum edidit, prolegomenis, annotationibus, et indicibus instruxit **C. E. Zachariae**, I. U. D. Heidelbergensis. Accedit commentatio de bibliotheca Bodleiana eiusque codicibus ad ius Graeco-Romanum spectantibus. Heidelbergae apud I. C. B. Mohr, Academiae bibliopolam, MDCCCXXXVII. CCXII. u. 368. S. 8. (3 Rthlr. 12 Gr.)

Es ist für den wissenschaftlich gebildeten Iuristen eine erfreuliche Erscheinung, dass in den Zeiten, wo man sich mit der Kritik und Exegese der Quellen des Römischen Rechtes vorzugsweise beschäftigt, es auch nicht an Männern fehlt, welche der Geschichte des Postjustinianischen Rechtes ihre wissenschaftlichen Bestrebungen widmen, und die Quellen der byzantinischen Iurisprudenz mit erhöheter kritischen Thätigkeit bearbeiten. Besonders verdanken wir es dem regen Eifer *Hugo's* und den glänzenden Forschungen *Biener's* im Gebiete der griechischen Iurisprudenz, dass auch sie als integrirender Theil der Geschichte des Römischen Rechtes anerkannt worden ist. Während wir nun von *Biener's* Hand seit geraumer Zeit ein Werk erwarten, welches dazu bestimmt scheint, diesem Theile der Rechtsgeschichte eine wissenschaftliche Grundlage zu geben, erhalten wir von dem fleissigen Herrn D. *Zachariae* einen interessanten Beitrag zur Geschichte und Kritik des Prochiron, der Epanagoge und der Ecloga des Leo und Constantinus in dem oben angezeigten Werke. Was nun zuerst die Nothwendigkeit einer kritischen Ausgabe des Basilianischen Prochiron anbetrifft, so theilt der Herr Herausgeber nicht die Meinung von Reitz (Meerm. thes. tom. VIII. p. VI.) und Witte (Rheinisches Museum für Iurisprudenz Iahrg. III. S. 60.), dass die Ausgabe ganz hätte unter-

bleiben können, da das Prochiron ganz in das Prochiron des Harmenopul übertragen und gerade dieses Werk bereits öfters gedruckt worden sei. Allein eines Theils gestattet der zerstückte Zustand des Basilianischen Prochiron im Harmenopul keinen sichern Schluss auf die ursprüngliche Ordnung der einzelnen Sätze in dem zuerst genannten Werke; andern Theils liegt der Arbeit des Harmenopul, wie auch Herr Z. S. CCIX. mit Recht bemerkt, offenbar eine spätere Recension des Basilianischen Werkes zu Grunde, so dass es fast unmöglich scheint, den ursprünglichen Text des letzteren aus den Worten des ersteren zu errathen. Endlich zeigt sich bei der Vergleichung der einzelnen Stellen des Prochiron mit dem Texte der Iustinianischen Rechtsquellen, dass die Verfasser des ersteren vielfach bessere Handschriften benutzt haben, als die sind, welche unseren Ausgaben der griechischen Constitutionen des Iustinianischen Codex und der griechischen Novellen zu Grunde liegen. Ergiebt sich nun aus dem Gesagten von selbst, dass das Prochiron eine für die Kritik der Iustinianischen Rechtsbücher wichtige Quelle ist, so müssen wir es dem Herausgeber auch Dank wissen, dass er uns diese Quelle nicht allein eröffnet, sondern auch durch seine vorsichtige Behandlung des Textes und durch die Vergleichung der ältesten Handschriften es uns möglich gemacht hat, für die Kritik der Iustinianischen Rechtsquellen einen höchst wichtigen Zeugen aus dem neunten Iahrhunderte zu benutzen. Am wichtigsten erscheint das Zeugniss des Prochiron in der Kritik der Iustinianischen Novellen, deren griechische Originale uns durch zwei, aus den Basiliken interpolirte Handschriften überliefert worden sind. Hier muss die Lesart des Prochiron, wenn sie erweislich mit andern unverdorbenen Quellen übereinstimmt, oftmals der der Novellenhandschriften vorgezogen werden. Der Textesrecension des Rechtsbuches hat Hr. Z. mit Recht die beiden ältesten Handschriften zu Grunde gelegt, nämlich die Coislin'sche No. 209. aus dem 10. Iahrhunderte (nicht, wie der Herr Herausgeber S. LVIII. will, aus dem 9.); und die Bodlejanische No. 715., welche derselbe S. 323. dem Anfange des 11. Iahrhunderts, S. 3. dem Anfange des 10. zuschreibt. Ausserdem sind zur Berichtigung einzelner Stellen noch folgende Handschriften zu Rathe gezogen worden, eine Pariser Handschrift (bibliothèque du Roi Cod. gr. 1384.) aus dem 12. Iahrhunderte, eine Bodlejanische No. 264. aus dem 14. und eine Biener'sche, welche früher in der Meer-

mann'schen Bibliothek mit No. 182. bezeichnet war. So reich nun dieser Apparat erscheint, so ist es doch zu bedauern, dass es nicht im Plane des Herausgebers gelegen hat, eine für die Kritik des Rechtsbuches nicht unwichtige Quelle, das Prochiron auctum, vollständig zu benutzen, um so mehr, da die bekannte Gefälligkeit der Vorsteher der Leipziger Stadtbibliothek, welche im Reposit. I. unter No. 66. eine sehr gute und vollständige Handschrift dieses Werkes enthält, dem Herrn Z. in dieser Beziehung zu Statten gekommen wäre. Zwar hat der Herausgeber in den Prolegom. S. CLV. — CLXXXV. eine Beschreibung des Prochiron auctum eingerückt, auch den ersten Titel desselben vollständig abdrucken lassen. Allein gerade das, was er gegeben, hat im Ref. den Wunsch erregt, dass der Herausgeber mehr, als er es gethan, aus dieser Quelle geschöpft haben möchte. Auch kann Referent gar nicht mit dem Verfahren Herrn Z. einverstanden sein, wenn derselbe Prol. S. CCXI. bemerkt, dass Cod. Bodl. 264. und die Biener'sche Handschrift mit der Textesrecension des Prochiron, welche Harmenopul benutzt hat, auffallend übereinstimmen, während sie sich fast gleichmässig von dem Text der ältesten Handschriften entfernen, und dennoch die Gründe dieser Abweichungen zu untersuchen unterlassen hat Hätte er es nicht unterlassen, diese Abweichungen in einer Tabelle unter Angabe der Lesarten des Prochiron auctum zusammenzustellen, so würde er in ihnen eine neue Textesrecension des Prochiron erkannt haben, welche auch für die Geschichte des Prochiron auctum und des Harmenopul unerwartete Aufschlüsse gegeben haben würde. — Was nun das Feld der niedern Kritik anbetrifft, so hat der Herausgeber die Lesarten der Handschriften den Coniecturen der Gelehrten vorgezogen, wenn die ersteren einen guten, passenden Sinn angeben. In den Noten werden die Varianten der Handschr. mit lobenswerther Sorgfalt und genauer Bezeichnung ihrer Quelle angegeben. Tit. 33. cap. 1., wo im Texte *πειραθείη* steht, in der Note *παραθείη* als Variante, aber ohne Angabe der Handschrift angegeben wird, scheint auf einen Fehler des Setzers zu deuten. Selten hat der Verfasser Coniecturen gewagt; allein auch die wenigen Stellen, an welchen er es gethan, wären schon hinreichend, sein Talent, mit Geschick und Glück zu emendiren, zu bekunden, wenn es nicht bereits durch seine Bearbeitung der griechischen Uebersetzung der Lombarda und des Pseudo-Eustathius über die Zeiträume den Gelehrten bekannt geworden wäre. An

manchen Stellen, welche der Verfasser übergangen hat, hätte Referent vielleicht Anstoss genommen, z. B. tit. 4. cap. 19. *ἡ ἔλαττον τῶν κε' ἐνιαυτῶν αὐτεξουσία μέλλουσα δευτερογαμεῖν γνώμῃ τοῦ πατρὸς γαμείσθω.* Der Sinn der Stelle, welchen die lateinische Uebersetzung auch richtig ausdrückt, ist der: *Eine Frau, welche sui iuris ist, aber das 25. Iahr noch nicht zurückgelegt hat, soll, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, ihren Vater um seine Einwilligung fragen.* Allein diess ergiebt nicht der griechische Text. Denn nach bekannten Regeln der griechischen Syntax heisst *ἡ ἔλαττον τῶν κε' ἐνιαυτῶν αὐτεξουσία eine Frau, welche noch nicht 25 Iahre sui iuris ist.* Mithin ist wohl zu verbessern *ἡ ἐλάττων τῶν κε'. ἐνιαυτῶν αὐτεξουσία.* Um so mehr, da ja die Veränderung des *ο* in *ω* nicht einmal paläographische Schwierigkeiten hat. Dem griechischen Texte hat der Herausausgeber eine lateinische Uebersetzung, welche er der Reitzischen Ausgabe des Harmenopul entnommen, beigegeben. Er gesteht Proleg. S. CCXII. die Vortrefflichkeit derselben zu, und bemerkt nur, dass er dieselbe durchcorrigirt, und nur hier und da geändert habe. So wenig nun Referent dem Verdienste Reitz'ens zu nahe zu treten gesonnen ist, so sehr muss er doch mit dem Herausgeber rechten, da derselbe nur zu oft, seines *denuo sub incudem revocare* uneingedenk, offenbare Fehler der Reitzischen Uebersetzung hat stehen lassen. Und es ist dieses um so mehr zu bedauern, da es gerade jetzt Mode zu werden scheint, die Schriften der byzantinischen Rechtsgelehrten nur nach den lateinischen Uebersetzungen derselben zu studiren. Referent will nur die fünf ersten Titel des Prochiron benutzen, um Belege für das eben ausgesprochene Urtheil beizubringen. Tit. 1. cap. 14. werden die Worte *προῖκα ἢ πρὸ γάμου δωρεὰν* übersetzt: dotemque et ante nuptias donationem, statt: dotemque aut a. n. d. — Tit. 2. cap. 5. ist von den Erfordernissen die Rede, welche zur Volljährigkeitserklärung gehören. Die Worte *αἰτούμενοι βασιλέα ἀπώσασθαι τοὺς κουράτορας αὐτῶν, ὡς αὐτοὶ μόνοι τὴν τῶν ἰδίων πραγμάτων ποιεῖσθαι φροντίδα* übersetzt der Herausgeber: supplicantes principi, ut curatores sui removeantur, *ut qui ipsi per se suas res administrare possint.* Hier ist nun ausserdem, dass *μόνοι* gar nicht übersetzt erscheint, auch noch die Zweideutigkeit des *ut qui* zu tadeln, welches in diesem Zusammenhange eher auf curatores sui, als auf supplicantes bezogen werden möchte. —

Tit. 2. cap. cap. 7. musste ἢ δι' ἄλλην εὔλογον παραιτήσεως αἰτίαν übersetzt werden: vel ob aliam iustam *recusationis* caussam, nicht, wie H. Z. hat, *excusationis.* Er hatte ja auch schon vorher παραιτεῖσθαι ganz richtig durch *recusare* übersezt. — Tit 2. cap. 3. ist bei der pollicitatio und promissio dotis der Gegensatz ἐπηγγείλατο ψιλῶς ἢ καὶ ἐπηρωτήθη nicht richtig durch die Worte ausgedrückt: *vel nude promisit* vel *etiam spopondit.* Es ist diess um so mehr zu verwundern, da gleich darauf ἐπαγγελία ganz richtig durch pollicitatio übersetzt wird. — Tit. 4. cap. 24. werden die Worte διὰ τοῦτο θεσπίζομεν so wiedergegeben: *ad hoc sancimus.* Allein dann müsste es heissen: πρὸς τοῦτο θεσπίζομεν.. Hat doch H. Z. cap. 25. S. 32. Z. 13. ganz richtig διὰ τοῦτο mit quapropter übersetzt. — Tit. 4. cap. 25. sind die Worte ἀντ' οὐδενὸς ὁ τοιοῦτος γάμος λογισθήσεται übersetzt: *tales nuptias nihili fore pendendas.* Das ist doppelsinnig, da das *nihili pendere* nicht auf die Nichtigkeit der Ehe, als vielmehr auf den höheren oder geringeren Werth derselben bezogen werden möchte. — Tit. 5. cap. 4, heisst es: ὡς προλήψει δοκῶν αὐτῃ συγχωρεῖν τὸ τίμημα. Die Uebersetzung „*ex praesumtione videtur illi pretium remisisse*“ ist nicht genau, da es wohl *remittere* heissen muss. — Tit. 5. cap. 6. sind die Worte τοῖς παισί, οὓς ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου ἔσχεν wohl nicht mit dem Herausgeber zu übersetzen: *liberis, quos ex eodem matrimonio habuit.*“ Denn sonst hätte es ja οὓς ἐκ τοῦ αὐτοῦ γάμου ἔσχεν heissen müssen.

In den Noten hat H. Z. eine für die Benutzung des Prochiron nicht unwichtige Arbeit vorgenommen. Er hat bei jeder einzelnen Stelle dieses Rechtsbuches nachzuweisen versucht, aus welcher Quelle dieselbe geflossen sei. Für das Iustinianische Recht kamen ihm hier die guten Vorarbeiten Reitz'ens zum Harmenopul zu Statten; für das Postjustinianische Recht, wo er dieses Hülfsmittels entbehrte, hat er aus seinen eignen Sammlungen sehr interessante Mittheilungen gemacht. Und, wenn wir auf der Einen Seite den Reichthum dieser Sammlungen gebührend anerkennen, und den Fleiss Herrn Z. in der Benutzung der Pariser und Oxforder Handschriften rühmen, so sind wir auf der andern Seite gezwungen, den Scharfsinn desselben zu loben, mit welchem er dunkle, sehr dunkle Puncte aus der Geschichte des byzantinischen Rechtes aufzuhellen gewusst hat. Wir wollen hier nur der Novellen

des Basilius Macedo gedenken. Bisher nahm man an, dass die neuen Gesetze, welche dieser Kaiser gegeben, in eigenen Constitutionen, wie die Iustinianischen Novellen, promulgirt worden seien. Dabei war es freilich unerklärlich, woher es komme, dass sich so wenig Separatnovellen dieses Kaisers in den so zahlreichen Handschriften des byzantinischen Rechtes vorfinden. Herr Z. hat diesen Zweifel auf eine eben so einfache, als befriedigende Weise zu lösen gewusst. Er hat nämlich nachgewiesen, dass einzelne Capitel des Prochiron dazu bestimmt waren, neue Rechtssätze einzuführen, und dass gerade solche Capitel desselben von den späteren Kaisern und Iuristen als Constitutionen des Basilius citirt werden. Tit. 16. cap. 14. kündigt sich schon den Worten nach als neues Gesetz an, welches das Nehmen der Zinsen verbietet, und befiehlt, dass alle Entrichtungen dieser Art vom Kapitale abgerechnet werden sollen. Kaiser Leo schreibt im Nov. 83. gerade diese Verfügung seinem Vater zu. — Im 39. Titel cap. 40. wird eine Verfügung über die Bestrafung der raptores mulierum eingerückt, nach welcher ein Unterschied der Strafen gemacht werden solle, je nachdem bei der Entführung Waffen angewendet worden sind, oder nicht. Gerade diess erwähnt nun Kaiser Leo in der 35. Novelle als eine neue Verfügung seines Vaters, welche er auch zum Ueberflusse nochmals bestätigt. — Im 33. Titel cap. 30. wird etwas als eine neue Verfügung angekündigt, was die Bodlejanische Handschrift 3399. als *νεαρὰ διάταξις Βασιλείου* anführt. — Im 34. Titel cap. 17. kommt eine neue Verfügung vor, welche derselbe Codex ebenfalls *νεαρὰ διάταξις Βασιλείου* nennt. Aus diesen Beweisen ergiebt es sich, dass es mit der Abfassung des Prochiron eine ähnliche Bewandniss gehabt habe, wie mit der der Iustinianischen Institutionen. Auch hier hat Kaiser Iustinian, wie schon Cujas bemerkt hat, an mehreren Stellen neue Verfügungen eingeschoben, von welchen im Codex repetitae praelectionis sich keine Spur vorfindet. Indessen lässt es sich nicht läugnen, dass Basilius wohl noch anderwärts Gelegenheit gehabt hat, neue Verfügungen zn publiciren. Darauf deutet tit. 4. cap. 22. wo es heisst: *καὶ κατὰ τὰ παρ' ἡμῶν ἀρτίως εὐσεβῶς νενομοθετημένα ὁ ἐν σωφροσύνῃ διάγων μὴ ἀναγκαζέσθω πρὸς γάμον ἐλθεῖν παρὰ τοῦ ἰδίου πατρὸς, κἂν ὑπεξούσιός ἐστιν.* Aus dem Gesagten ergiebt sich zugleich für die Sammlung der Basilianischen Novellen, welche Leunclav im ius Graeco-Romanum

tom. I. p. 86. — 87. u. tom. II. p. 134 — 135. veranstaltet hat, dass die Anordnung derselben zum Theile sehr willkürlich ist. Denn die drei am zuerst angeführten Orte verzeichneten Stücke sind nur Stellen aus dem Prochiron, und von den am letzten Orte verzeichneten 7. Novellen ist nur die sechste dem Prochiron nicht entnommen. Man sieht also, dass die antiquissimae membranae Sambuci, welchen Leunclav diese Gesetze entnommen zu haben vorgiebt, weiter nichts, als ein Prochiron des Basilius gewesen sind. Diese Bemerkung scheint Herrn Z. entgangen zu sein, da er Prol. S. LVIII. not. 11. und anderwärts sich mehrfach auf das Zeugniss dieser Sammlung beruft, um zu erweisen, dass einzelne, im Prochiron enthaltene Stücken neue Verfügungen des Basilius seien. Vergleiche S. 31. not. 36. und 42; S. 34. not. 55; S. 191. not. 152; S. 201. not. 69.

In den Prolegomenen, welche der Herr Verfasser dem Prochiron vorausgeschickt hat, behandelt derselbe mit Gründlichkeit und Umsicht mehrere Fragen, welche bisher zu den bestrittensten des byzantinischen Rechtes gerechnet wurden; ich meine die Entstehung, das Zeitalter der Ecloga Leonis et Constantini, des Prochiron und der Epanagoge und das gegenseitige Verhältniss dieser Rechtscompendien zu einander. Ohne sich weiter auf das Detail der Processgeschichte dieser Streitfragen einzulassen, geht der Herr Verfasser gleich auf die Führung des Beweises über, dass die Biener'sche Meinung, welche die Ecloga Leonis et Constantini dem Leo dem Isaurier und dessen Sohne Constantinus Copronymus zuschreibt und deren Abfassung in das Iahr 739. nach Christus setzt, die allein richtige Ansicht sei (p. XXIII. — XLVI.) Nach der Ueberschrift dieses Rechtsbuches, welche sich in den drei ältesten Handschriften Handschriften desselben vorfindet, ist es publicirt worden *ἐν μηνὶ Μαρτίῳ ἰνδ. ϑ'. ἔτει ἀπὸ κτίσεως κόσμου ς,σ μη'.* So hat die Laurenzianer Handschrift plut. 9. cod. 8. aus dem 11. Iahrhundert, die Rawlisonsche Handschrift No. 158. ebenfalls aus dem 11. Iahrhundert, die Vallicellianische Handschrift F. 47. aus dem 10. Iahrhundert. Iüngere Handschriften haben bald *ς,σμζ'.* bald *ς,τμζ'*, bald *ς,υμζ*, bald *ς,φμζ'.* So gewiss nun das einstimmige Zeugniss der ältesten Handschriften dem der jüngeren vorgezogen werden muss, so tritt doch bei genauerer Untersuchung der Sache demselben eine Schwierigkeit entgegen, welche von manchen Gelehrten für

für unüberwindlich gehalten worden ist. Die neunte Indiction nämlich, welche in der angeführten Ueberschrift der Ecloga durch das Zeugniss aller Handschriften bestätigt wird, läuft vom September 740. bis zum September 741. Vergleiche *Pagi* critica ad Baronium tom. III. p. 244. Folglich muss der Monat März der 9. Indiction in das Iahr 741. fallen. Damit steht es aber im Widerspruche, wenn das Iahr 6248 von Erschaffung der Welt an gerechnet mit der 9. Indiction als zusammenfallend dargestellt wird, da gerade dieses nach der bei den Griechen gewöhnlichen Berechnungsart vom September 739. bis zum September 740. läuft. Siehe *Ideler* Lehrbuch der Chronologie Band 2. S. 347. und 460. Somit entsteht also eine Differenz von einem Iahre, welche auch Herr Z. Prol. XLIII. nicht zu lösen vermocht hat. Er vermehrt vielmehr die Schwierigkeit noch dadurch, dass er die Zahl ϛσμζ vorzieht. Zugleich bemerkt er, dass die Griechen unter dem Kaiser Leo dem Isaurier entweder eine andre Indictionenzählung gehabt, oder die Berechnung der Iahre nach Erschaffung der Welt auf andre Weise, als jetzt gewöhnlich ist, verwirklicht haben müssten. Referent glaubt indess die Differenz des Einen Iahres zwischen dem Iahre der Welt 6248. und der neunten Indiction auf eine befriedigende Weise ausgleichen zu können. Nach dem Zeugnisse des Theophanes in der Chronographie S. 117. und 345. kannten die Griechen zwei ganz verschiedene Arten, die Iahre nach Erschaffung der Welt zu berechnen. Die eine ist die Römische, die andre die Alexandrinische. Diese nennt Theophanes die richtigere und gebraucht sie, wenn er beim Regierungsantritte eines jeden Kaisers das Iahr der Weltära angiebt. Nur an den oben angeführten beiden Stellen schreibt er auch die Iahrzahl nach der Römischen Berechnung hinzu, und daraus ergiebt sich zwischen beiden Rechnungsweisen eine Differenz von sechszehn Iahren. Denn in der ersten Stelle setzt Theophanes den Tod des Kaisers Zeno nach der Römischen Berechnung in das 5999. Iahr der Weltäre, nach der Alexandrinischen in das 5983. An der zweiten Stelle setzt er den Tod des Leo Isaurus in das 6248. Iahr der Römischen Weltära und in das 6232. der Alexandrinischen. Mit dem Gesagten stimmt auch die eine Vaticanische Handschrift des Theophanes überein, welche in der Ueberschrift der Chronographie dieselbe Differenz beobachtet. Vergleiche Goar in den Noten zum Theophanes S. 545. Wenn man nun diese

beiden Zeugnisse des Chronographen genauer untersucht, so ergiebt sich zugleich für beide Rechnungsweisen eine Differenz von Einem Jahre. Denn, wenn Theophanes den Tod des Zeno (Monat April, Indictio 14., im Jahre Christi 491.) in das Jahr 5999. der Welt nach R. B. setzt, den Tod des Leo Isaurus aber (Monat Juni, Indictio 9. im Jahre Christi 741.) auf das Jahr 6248. nach R. B. verlegt, so ist es klar, dass, wenn beiden Angaben dieselbe Rechnungsweise zu Grunde läge, die letzte Jahrzahl so geändert werden müsste ς,σμϑ'. (6249.). Dagegen würde aber eines Theils das einstimmige Zeugniss aller Handschriften, andern Theils der Umstand sprechen, dass auch das Jahr der Alexandrinischen Rechnungsweise mit geändert werden müsste, welches nach der obigen Erörterung mit dem Jahre 6248. der Römischen Berechnung zusammenfällt. Wir gehen nun davon aus, dass die Jahresrechnung nach der Weltära das Jahr vom 1. September datirt, und legen der folgenden Untersuchung die Bemerkung zu Grunde, dass Theophanes bei dem Regierungsantritte eines jeden Kaisers das Jahr der Welt nach der Alexandrinischen Berechnung in einer kleinen Tafel anzugeben pflegt. Was nun die Zeit vor Leo dem Isaurier anbetrifft, so stimmen die Angaben des Theophanes mit der gewöhnlichen Alexandrinischen Rechnungsweise überein. Selbst für den Anfang der Regierung des Leo lässt sich diese Uebereinstimmung genau beweisen. Den Monat October 718. vergleicht Theophanes a. a. O. S. 335. mit dem dritten Regierungsjahre des Kaiser Leo und dem Jahre 6211. nach Erschaffung der Welt. Den Monat März der dritten Indiction des Jahres 6212. nach Erschaffung der Welt (720. nach Chr.) componirt derselbe Schriftsteller mit dem vierten Regierungsjahre desselben Kaisers. Im neunten Jahre seiner Regierung fasste Leo der Isaurier den Entschluss, den Bilderdienst abzuschaffen, und gerade dieses Jahr findet sich als Anfang der Bilderstürmerei bei den Chronographen besonders bemerkt. Das zehnte Regierungsjahr desselben Kaisers umfasst nach dem ausdrücklichen Zeugniss des Theophanes a. a. O. S. 338. und 339. zwei Indictionenjahre. Denn den Sommer der 9. Indiction rechnet er S. 336. ausdrücklich zum zehnten Regierungsjahre des Kaisers. Und in so weit stimmt er mit der gewöhnlichen Zeitrechnung überein. Dagegen rechnet er S. 339. zu demselben Jahre auch dasjenige, was am 18. October der 10. Indiction geschehen ist. Die Gründe dieser Abweichung von der gewöhnli-

chen Zeitrechnung sind uns unbekannt. Jedenfalls hängen sie mit der Geschichte der Bilderstürmerei zusammen. Somit erhalten wir denn für die Zeit der Ikonoklasten eine besondere, von der gewöhnlichen Weltära darin abweichende Zeitrechnung, dass sie ein Jahr weniger zählt. Das Factum ist auch desshalb nicht zu bezweifeln, weil man die Spuren dieser Zeitrechnung bis zum Tode des Constantinus Copronymus hinab verfolgen kann. Wir wollen dieselben gleich hier zusammenstellen. Den 7. Januar der 13. Indiction (730. n. Chr.) componirt Theophanes a. a. O. S. 342. mit dem zehnten Regierungsjahre des Leo; das 24. Regierungsjahr desselben Kaisers der 9. Indiction setzt derselbe Schriftsteller a. a. O. S. 345. in das Jahr 6248. der Welt nach der Römischen Berechnung, und in das Jahr 6232. nach der Alexandrinischen; den Monat Juni der 10. Indiction schreibt er S. 347. dem Jahre 6233. nach Erschaffung der Welt zu; das vierte Regierungsjahr des Constantinus rechnet er S. 353. zum 6236. Jahre der Weltära; vom 24. Regierungsjahre desselben Kaisers bemerkt er S. 366., dass es mit dem Jahre 6256. der Weltära übereinstimme; den Monat September der 14. Indiction des 35. Regierungsjahres desselben Kaisers bringt er S. 377. mit dem Jahre 6267. der Weltära in Verbindung. Seit dieser Zeit kehrt Theophanes zur gewöhnlichen Jahresrechnung zurück. Denn Ostern der 14. Indiction des ersten Regierungsjahres des Kaisers Leo rechnet er S. 379. zum Jahre 6268. der Weltära; den Monat Februar der 3. Indiction des fünften Regierungsjahres desselben Kaisers verbindet er S. 381. mit dem Jahre 6272.; den Monat September der 4. Indiction des ersten Regierungsjahres des Constantinus setzt er S. 383. in das Jahr 6273.; den Monat Mai und August der 7. Indiction vereinigt er S. 385. mit dem 4. Regierungsjahre desselben Kaisers; den Monat September der 10. Indiction verbindet er S. 389. mit dem 7. Regierungsjahre desselben; den Monat November der 12. Indiction vereint er S. 391. mit dem 9. Regierungsjahre; endlich bezeugt er ganz unumwunden S. 393., dass die Monate September und October der 14. Indiction mit dem 6283. Weltjahre zusammenfallen. Für die Folgezeit erachten wir es für unnöthig, weitere Beweise der Uebereinstimmung des Theophanes mit der gewöhnlichen Weltära beizubringen, da sie sich schon bei oberflächlicher Ansicht der Chronographie von selbst darbieten. Wenn nun die ältesten Handschriften der Ecloga des Leo und

Constantinus den Monat März der 9. Indiction mit dem Jahre 6248. der Weltära nach der Römischen Berechnung zusammenstellen, so sind wir nicht allein zu dem Schlusse berechtigt, dass diese Jahresrechnung ganz mit der der Griechen unter Leo dem Isaurier übereinstimmt, sondern wir können auch einen Schritt weiter gehen, indem wir behaupten, dass diese Abweichung von der gewöhnlichen Weltära auf officiellem Wege veranlasst worden sei, da ein vom Kaiser publicirtes Gesetzbuch die veränderte Jahreszahl an der Stirne trägt. Als die Ikonodulen wiederum die Oberhand im byzantinischen Reiche gewannen, muss die Leonische Verfügung wiederum auf officiellem Wege zurückgenommen worden sein. Darauf deutet eines Theils der Hass der Ikonodulen gegen die Ikonoklasten, andern Theils der Umstand, dass mit dem Tode des Constantinus Copronymus Theophanes zu der gewöhnlicheren Weltära zurückkehrt; endlich bestätigt sich diese Vermuthung durch eine Stelle des Basilius in der Vorrede zur Epanagoge bei Zachariä Proleg. S. LXX. *νῦν δὲ τὰς ἐπὶ ἐναντιώσει τοῦ εἰρημένου θείου δόγματος καὶ ἐπὶ καταλύσει τῶν σωστικῶν νόμων παρὰ τῶν Ἰσαυρῶν φληναφείας πάντῃ ἀποβαλομένη καὶ ἀποῤῥίψασα*, welche zwar zunächst auf die Ecloga Leonis bezogen werden muss, jedoch zu allgemein gefasst ist, als dass man nicht vermuthen sollte, dass auch die übrigen Gesetze des Leo Isaurus späterhin abgeschafft worden seien. — Was die ursprüngliche Gestalt der Ecloga anbetrifft, so ergiebt sich aus der Vergleichung des unter dem Namen der Ecloga Leonis et Constantini bei *Leunclav* im Jus Graeco-Romanum tom. II. p. 82 — 133. abgedruckten Compendium's mit den Handschriften der ächten Ecloge, dass der Herausgeber diess Werk aus verschiedenen Rechtsbüchern gar wunderlich combinirt hat. Dass die 10. ersten Titel der Ausgabe nicht der Ecloga, sondern der Epanagoge des Basilius angehören, hat bereits *Biener* in den Beiträgen zur Revision des Iustinianischen Codex S. 224. bemerkt. Dass Leunclavius sie willkürlich dazu gesezt hat, geht nicht allein daraus hervor, dass die Handschriften, welche die ächte Ecloga enthalten, diese Titel gar nicht enthalten, vielmehr den ersten Titel derselben mit den Worten *τίτλος α'. περὶ συστάσεως μνηστείας καὶ λύσεως γάμου* (welches bei Leunclav II. S. 100. der Anfang des 11. Titels ist) anheben lassen, sondern ergiebt sich auch daraus, dass der Herausgeber S. 133. unter der Rubrik *τίτλος (οδ') περὶ μερισμοῦ σκύλων* sich

selbst verräth, indem er folgende Worte am Rande als Note hinzufügt: „*Incertum, cuius operis hoc fragmentum sit. Differunt haec quidem ab iis, quae titulo LIV. libri, cuius et alios hic titulos dedimus, leguntur.*" Da nun der 54. Titel seiner Ausgabe S. 132. so lautet: *τίτλος νδ'. περὶ διαθήκης αὐτεξουσίων καὶ ὑπεξουσίων*, der 64. dagegen so: *τίτλος ξδ'. περὶ διαμερισμοῦ σκύλων*, so ist es klar, dass der Titel, welchen die Note als 54. bezeichnet, mit demjenigen, welcher in der Ausgabe der 64. ist, identisch ist, und dass Leunclavius vom Anfange an 10. Titel weniger in den Handschriften der Ecloga gefunden haben müsse, als die Ausgabe besagt. Diese Beweisführung Herrn Z., welche Referent für unumstösslich anerkennt, hat der erstere schon früher in den Fragmenta versionis Graecae legum Rotharis Longobardorum regis (Heidelberg, 1835.) §. 3. p. 9. versucht. In den Prolegomenen zum Prochiron p. XX. wiederholt er dieselbe und fügt noch S. XXIII—XL. einen Abdruck des Prooemium und des ersten Titels der Ecloga hinzu; endlich giebt er noch eine Uebersicht der ächten achtzehn Titel, aus welchen die Ecloga ursprünglich bestand, aus den besten und ältesten Handschriften dieses Rechtsbuches. Vergleicht man nun, wie es Herr Z. prol. S. XX. Note 12. gethan hat, diese Uebersicht mit der Ausgabe des Leunclavius, so ergiebt sich für die letztere das traurige Resultat, dass der Herausgeber nicht eine einzige ächte Handschrift der Ecloga benutzt hat. Denn die Titel 11—19., ingleichen Titel 28. und der Titel *περὶ διαμερισμῶν σκύλων* der Ausgabe sind nicht der ächten Ecloga des Leo und Constantinus, sondern einer Privatarbeit eines Gelehrten entnommen, welcher allerdings die Ecloga zu Grunde liegt (Herr Z. bezeichnet sie Prol. p. XLVII—LIII. mit dem Namen Ecloga privata); und die Titel 20—27. der Ausgabe sind aus einer andern Verarbeitung der Ecloga geschöpft, welche dieselbe mit dem Prochiron des Basilius verschmilzt (Herr Z. bezeichnet sie mit dem Namen Ecloga ad Prochirum mutata und giebt Prol. S. CXXXIII. bis CLIV. eine Uebersicht derselben aus Handschriften); endlich der 29. Titel und die folgenden der Ausgabe gehören gar nicht der Ecloga an, und sind, wie es scheint, aus andern Quellen compilirt. Ein grosser Theil derselben lässt sich laut des Titelregisters bei Leunclav Band 2. p. 131—133. im Prochiron auctum, ein anderer in der Epanagoge des Basilius, und der grösste Theil in der Epitome legum, die gewöhnlich dem Romanus zugeschrieben wird (vergl. Za-

chariä S. 294—297. und S. 306. u. folg.), und dem im Codex Bodleianus 3399. enthaltenen Werke (s. Zachariä S. 329 331.) nachweisen. Und es bleibt mithin sehr zweifelhaft, ob Leunclav eine eigene Handschrift, welche ein solches Gemengsel enthalten, benutzt, oder vielleicht gar auch am Schlusse der Ecloga des Leo und Constantinus, gleich wie er es vom Anfange herein gethan, ein neues Rechtscompendium nach eigenem Gutdünken aus verschiedenen Handschriften zusammengestoppelt habe. Vielleicht giebt uns darüber der Codex Palatino-Vaticanus No. 55. einen unerwarteten Aufschluss, da Suaresius in der Notitia Basilicorum von demselben bezeugt, dass er ein Rechtscompendium enthalte, welches dem von Leunclav herausgegebenen sehr ähnlich sey. Und wir sind berechtigt, eine genaue Untersuchung dieser Handschrift von Herrn Z. zu verlangen, welcher gerade jetzt im Begriffe steht, Italien und Griechenland im Interesse unserer Wissenschaft zu bereisen, und für seine Forschungen in der Vaticanischen Bibliothek von der Gefälligkeit Mezzofanti's mehr Vorschub zu erwarten berechtigt ist, als Referenten zu gleichen Zwecken von Seiten des ungefälligen Monsignore Mai wirklich zu Theil geworden ist. Nach diesen Bemerkungen drängt sich wohl Jedem, welcher der Bearbeitung des byzantinischen Rechtes einige Theilnahme schenkt, fast unwillkürlich der Wunsch auf, dass der gelehrte Herausgeber des Prochiron es nicht verabsäumen möge, uns bei der Rückkehr von seiner literarischen Reise mit einer Ausgabe der ächten Ecloga des Leo und Constantinus zu beschenken. Der Textesrecension müssten dann wohl die ältesten Handschriften der Ecloga zu Grunde gelegt werden, ich meine die Laurenzianische plut. 9. No. 8. und die schon oben erwähnte Vallicellianische F. 47. Jene ist aus dem 11., diese aus dem 10. Jahrhunderte. Daneben würde die Ecloga privata und ad Prochirum mutata ein gutes Hülfsmittel abgeben, um die Lesarten der ältesten Handschriften zu controliren, und eine Geschichte der späteren Bearbeitungen der Ecloga vorzubereiten. Endlich würde Herr Z. vielfach Gelegenheit haben, den Codex Bodleianus 3399. und andere von ihm zu verschiedenen Zwecken benutzte Handschriften in den Noten anzuführen, wenn die Verfasser der darin enthaltenen Rechtsbücher einzelne Stellen der Ecloga zu ihren Zwecken verwendet haben. Eine solche Ausgabe würde vielleicht auch den Vortheil uns verschaffen, einen Theil der von dem gelehrten Herrn Prof. *Witte* in der Hallischen All-

gemeinen Literatur-Zeitung vom Monat April 1837. S. 471—474. gegen die hier angenommene Ansicht vom Alter der Ecloga erhobenen Zweifel zu beseitigen. Leider sind diese scharfsinnigen Bemerkungen Witte's Herrn Z. zu spät zu Gesicht gekommen, als dass er sie in den Prolegomenen zum Prochiron hätte beantworten können. Nur in den Addenda S. 367. giebt er sein Urtheil darüber kurz dahin ab: *„quae quidem argumenta speciosa magis, quam vera esse crediderim."*

Eben so interessant, als die Bemerkungen über die Ecloga, erscheinen Referenten auch die Untersuchungen über die Epanagoge, welche Herr Z. Prol. cap 4. S. LXVI—XCIV. dargelegt hat. Es bestätigt sich durch dieselben die schon früher von *Witte* im Rheinischen Museum Theil 3. S. 74. ausgesprochene Ansicht, dass diess Rechtsbuch von den Kaisern Basilius, Leo und Alexander verfasst, und zwischen den Jahren 879—886. publicirt worden sei. Herr Z. giebt zuvörderst einen Abdruck der bereits von Witte a. a. O. S. 29—35. edirten Vorrede, lässt hierauf ein Titelverzeichniss des in 40. Titeln bestehenden Werkes folgen, und macht zugleich in den Noten auf die Verwandtschaft dieses Rechtsbuches mit dem Prochiron des Basilius aufmerksam, indem er nachweist, dass der grösste Theil des ersteren dem letzteren entnommen ist. Dass nun die von Witte und Z. herausgegebenen Titel als Bestandtheile der Epanagoge angesehen werden müssen, ergiebt sich aus der dem Rechtsbuche vorausgeschickten Vorrede, welche den Inhalt und die Reihefolge der einzelnen Titel sehr genau bezeichnet. Dass aber die Epanagoge selbst dem Basilius, Alexander und Leo angehöre, dürfte nach den Zeugnissen zweier ziemlich jungen Handschriften des Codex (Palatino-Vaticanus No. 55. u. Marcianus 181.) immer noch problematisch erscheinen, wenn nicht die Bodlejanische Handschrift 3399. fol. 39. B. ein Fragment der Epanagoge unter folgender Ueberschrift anführte: *ἐκ τῆς νεαρᾶς διατάξεως Βασιλείου Λέοντος καὶ Ἀλεξάνδρου.* Ein Zeugniss, welches, da die Handschrift dem 10. Jahrhunderte angehört, für entscheidend erachtet werden muss. Herr Z. stellt zum Schlusse seiner Untersuchung noch die Ansicht auf, dass Photius an der Bearbeitung der Epanagoge Theil genommen habe, da der Codex Bodleianus 158., welcher die Epitome legum des Romanus enthält, einige aus der Epanagoge geschöpfte Capitel geradezu dem Photius zuschreibt. Vergl. S. 303. Not. 75. Was die spätere Geschichte des Rechts-

buches anbetrifft, so weist Herr Z. aus seinen Papieren eine spätere Umarbeitung der Epanagoge nach. Er nennt sie Epanagoge aucta, und setzt sie in das 10. oder 11. Jahrhundert, da der Verfasser derselben eines Theils Rechtsquellen benutzt hat, welche im 10. Jahrhunderte angefertigt worden sind, anderentheils Gesetze als noch geltendes Recht aufgeführt hat, welche die Juristen des 11. Jahrhunderts als abgekommen bezeichnen. Die Rechtsquellen, welche der Verfasser zur Bearbeitung des Werkes benutzt hat, sind griechische Uebersetzungen der Justinianischen Rechtsbücher, die Basiliken, Auszüge aus den Novellen des Kaiser Leo, die Schrift des Pseudo-Eustathius über die Zeitabschnitte (ῥοπαί), und die leges colonariae, militares und Rhodiae. Zugleich beschenkt uns Herr Z. mit einer kurzen Charakteristik des Werkes. Es führt in den Handschriften gewöhnlich die Ueberschrift *Λέων' βασιλεύς*, und besteht aus 52. Titeln, welche Prol. S. CVI – CXXV. sammt einer kurzen Angabe des Inhaltes der einzelnen Titel verzeichnet sind. Den 12. Titel *περί μνηστείας* hat Herr Z. vollständig abdrucken lassen.

Die Untersuchungnn des Herrn Zachariä's über das Alter und die Geschichte dieser Compendien haben denselben veranlasst, auch seine Ansichten über die Anfertigung der *ἀνακάθαρσις* des Basilius und ihr Verhältniss zu dem Prochiron und der Epanagoge desselben Kaisers dem gelehrten Publicum mitzutheilen. Sie finden sich in den Proleg. cap. IV. §. 12. p. LXXXIV — XCIV. Das Wesentliche derselben ist folgendes: Schon bei der Ausgabe des Prochiron, welche nach den Untersuchungen des Herausgebers Prol. S. LIV. — LX. zwischen die Jahre 870 — 878. fällt, habe der Kaiser Basilius den Plan gehabt eine *ἀνακάθαρσις τῶν νόμων* in 60. Büchern abzufassen und zu publiciren. Davon spreche die Vorrede des Prochiron. Von diesem Werke sei indess zur Zeit, wo das Prochiron bekannt gemacht worden sei, noch nichts publicirt gewesen. Denn der Kaiser spreche in der Vorrede von der *ἀνακάθαρσις τῶν νόμων* in solchen Ausdrücken, welche uns hindern müssten, anzunehmen, dass die Publication damals bereits erfolgt sei. Einige Jahre später habe derselbe Kaiser die *ἀνακάθαρσις* wirklich in 40. Büchern publicirt. Diess bezeuge die Vorrede zur Epanagoge. Mittlerweile habe er aber auch eingesehen, dass eine neue Ausgabe des Prochiron nöthig geworden sei, und

diese zweite Ausgabe des Prochiron sei die Epanagoge. Zugleich weist Herr Z. S. Prol. S. XCI. Not. 122. nach, dass die Abweichungen der Titelreihe des letzteren Werkes von der des Prochiron darin ihren Grund haben, dass die Basiliken bei der Bearbeitung der Epanagoge den Redactoren derselben als Muster vorschwebten. So gern nun Referent den letzten Theil der Untersuchung für richtig anerkennt, so sehr muss er doch mit Herrn Z. rechten, wenn derselbe meint, dass die *ἀνακάθαρσις τῶν νόμων*, auf welche das Prochiron sich bezieht, zur Zeit, wo dasselbe promulgirt worden ist, noch nicht publicirt gewesen sei. Denn zuerst ist es unbegreiflich, wie Basilius in der Vorrede zum Prochiron S. 6. habe äussern können, dass, wenn das von ihm publicirte Rechtsbuch nicht vollständig sei, er die, welche sich unterrichten wollen, auf das *πλάτος τῶν νόμων*, welches vor Kurzem von ihm vollendet worden sei, verweise (*εἰ δὲ ἐλλιπὲς ἔχοι τὸ παρ' ἡμῶν γραφόμενον — — — χρεὼν τοῖς φιλοπόνως ἐγκύπτουσιν ἐν τῷ παρ' ἡμῶν ἀρτίως ἀνακεκαθαρμένῳ τοῦ νόμου πλάτει τὴν τοῦ ζητουμένου γνῶσιν ἀρύσασθαι.*) So hätte der Kaiser, welcher kurz vorher vom Prochiron ebenfalls im Perfectum spricht (*πεποιήκαμεν*) nicht schreiben können, wenn das grössere Werk (*τὸ τοῦ νόμου πλάτος*) nicht bereits fertig gewesen wäre. Wenn derselbe aber im §. 3. derselben Vorrede auf das erwähnte Werk zurückkommt, und dasselbe genauer beschreibt und sich dabei der vergangenen Zeit (*συναγηοχότες — τεθείκαμεν — καθυπετάξαμεν*) bedient, so scheint es unerklärlich, wie man ein so klares Zeugniss für die Vollendung der *ἀνακάθαρσις* in 60. Büchern so habe missverstehen können, als ob der Kaiser nur den Plan gehabt habe, ein solches Werk zu veranstalten. Giebt man aber zu, dass dasselbe, nach den eigenen Worten des Kaisers, bereits vollendet war, so scheint es noch viel unerklärlicher, wie man daran habe zweifeln können, dass es bei der Promulgation des Prochiron nicht schon publicirt gewesen sei. Denn wie wäre der Kaiser dazu gekommen, die Juristen zum Zwecke der Selbstbelehrung auf ein Werk zu verweisen, welches sie noch gar nicht gekannt hätten? Vielmehr scheint die Vermuthung nahe zu liegen, dass das Prochiron als Einleitung zu der *ἀνακάθαρσις τῶν νόμων* habe dienen sollen. Wie sich aber die im Prochiron erwähnte *ἀνακάθαρσις τῶν νόμων* zu der in der Vorrede zur Epanagoge erwähnten Ausgabe desselben Werkes in 40. Büchern

verhalte, das bleibt ein dunkler Punct in der byzantinischen Rechtsgeschichte. Nur so viel lässt sich mit Wahrscheinlichkeit behaupten, dass unsere Basilika, welche man gewöhnlich dem Kaiser Leo zuschreibt, aus der *ἀνακάθαρσις τῶν νόμων* des Basilius entstanden seien, da ja schon die Verwandtschaft der Titelreihe der Epanagoge mit der Anordnung unserer Basilika dafür zu bürgen scheint.

Als Anhang zur Ausgabe des Prochiron giebt Herr Z. eine kurzgefasste Beschreibung der Bodlejanischen Bibliothek, verbunden mit der Aufzählung der in derselben befindlichen Handschriften des griechisch-römischen Rechtes. Was den ersten Theil der Abhandlung anbetrifft, so lag es natürlich nicht im Plane Herrn Z., das, was Bernard in den Catalogi MSS. Angliae et Hiberniae ausführlich dargestellt hat, zu wiederholen; dagegen hat er es nicht verabsäumt, die neuen Erwerbungen der Bodlejana seit dem Erscheinen des Bernard'schen Werkes (1697.) zu charakterisiren (S. 269—176.). Und wir sind ihm für diese Arbeit um so mehr Dank schuldig, da von diesen Erwerbungen, so viel Referent weiss, kein gedrucktes Verzeichniss existirt. Ganz sonderbar erscheint die Verfügung der Statuten (S. 263.), dass diejenigen, welche die Bibliothek benutzen wollen, ein eigenes Ceremoniell in ihrer Kleidung bei Strafe eines dreimonatlichen Ausschlusses von der Benutzung der Bibliothek zu beobachten haben (vestiti habitu, seu capa, caputio sive cucullo, et pileo, quae non prius exuent, quam a bibliotheca reversi fuerint.) Was den zweiten Theil der Abhandlung anbelangt, ich meine die Aufzählung der Handschriften, welche für das byzantinische Recht von Bedeutung sind, so hat Herr Z. vielfach Gelegenheit gehabt, die Irrthümer des Bernard'schen Kataloges zu berichtigen, und mit wenigen, aber charakteristischen Zügen den Werth von Handschriften zu bezeichnen, deren Benutzung die schönsten Früchte für unsere Wissenschaft erwarten lässt. Wir zeichnen unter den reichen Schätzen dieser Bibliothek nur folgende Handschriften beispielsweise aus. Cod. Bodlei. 173. (S. 282.) enthält einige werthvolle Auszüge aus den Schriften der alten griechischen Commentatoren über die Pandekten und den Codex. Besonders interessant ist die Notiz: *ἐκ τοῦ γ΄. βϊ. τοῦ κώδ. Θεοδώρου σχολαστικοῦ τῖ ϛ΄. διατ. α΄. μὴ κολαζέσθω ὁ ὑβρίζων.* Das Citat scheint verschrieben. Dürfte man indess diesen Theodorus mit dem berühmten Herausgeber des Codex, dessen Arbeiten in den

Basiliken so vielfach benutzt sind, für identisch erachten, so würde sich daraus ergeben, dass derselbe, wie Athanasius, den Beinamen σχολαστικὸς gehabt habe. Auch an Novellen byzantinischer Kaiser ist diese Handschrift sehr reich. Das Wichtigste ist aber die ἐκλογὴ τῶν νόμων, welche Romanus senior in 50. Titeln publicirt hat. Herr Z., welcher sie Epitome legum nennt, hat die Vorrede (τῆς νομικῆς) und den ersten Titel derselben vollständig aus der Handschrift abdrucken lassen. In Bezug auf die übrigen Titel erscheint die Handschrift nicht vollständig; denn von 50. Titeln, welche die Epitome laut der Ueberschrift enthalten hat, enthält der πίναξ der Bodlejanischen Handschrift nur 28., deren Verzeichniss von Herrn Z. S. 294 —297. abgedruckt worden ist. Die fehlenden Titel hat derselbe S. 306. u. f. aus einer Biener'schen und einer Wiener Handschrift zu ergänzen versucht. Die Vorrede dieses Rechtsbuches enthält manche, recht interessante Nachrichten über Rechtsgeschichte. Für die älteste Zeit ist offenbar Pomponius in L. 2. D. 1, 2. (de origine iuris) ausgeschrieben worden. Für die Zeiten, welche Pomponius nicht hat berühren können, finden sich andere Quellen benutzt, über deren Glaubwürdigkeit man freilich nur aus dem Zusammenhange des Ganzen urtheilen kann. Vom Kaiser Hadrian erzählt die Vorrede, dass er die Anfertigung des Edictum perpetuum dem Juristen *Julianus* in Gemeinschaft mit dem *Cornelius Servius* aufgetragen habe. Auch die Titeleintheilung des Edictum wird in Erwähnung gebracht. Sodann springt der Verfasser sogleich zu den Justinianischen Rechtsbüchern über, und bemerkt, dass Justinian die alten Gesetze durch neue, die man Novellen genannt, verbessert habe. Diess Alles habe er durch seinen Quaestor Tribonianus ins Werk gesetzt. Sodann geht die Vorrede auf die Basilika über, und berichtet, dass Kaiser Leo sie in sechzig Büchern, welche in 4. τεύχη abgetheilt worden seien, durch den Protospatharius Symbatius habe compiliren lassen. Wenn man es nicht verschmäht, aus dem Munde der Unmündigen die Wahrheit zu erforschen, so könnte man für die Rechtsgeschichte manche der eben mitgetheilten Nachrichten benutzen. — Codex Bodlejanus 264. enthält eine bisher unbekannte Sammlung der Eparchica. Sie besteht nach dem Index der Handschrift aus 29. Stücken; im Texte der Handschrift werden indess noch mehrere Eparchica, welche der Index nicht erwähnt, hinzugefügt. Die Herausgabe

dieser so interessanten Sammlung, welche wohl auch auf Novelle 166—168. ein neues Licht werfen wird, hat Hr. Zachariä S. 316. ausdrücklich versprochen, und wir wünschen, dass er uns diese glänzende Entdeckung nicht gar zu lange vorenthalten möge. — Die wichtigste Entdeckung, welche Hr. Z. in der Bodlejana gemacht hat, ist unstreitig die Auffindung des Codex Bodlejanus 3399., welcher nach den S. 329. gegebenen Notizen eine Epitome legum zu enthalten scheint. Referent, welcher durch die Güte Herrn Z. in den Stand gesetzt worden ist, die von demselben angefertigte Abschrift des Codex für einige Zeit zu benutzen, hat bemerkt, dass der Hauptbestandtheil des Werkes dem Prochiron entnommen ist, mit welchem die Sammlung auch in der Folge der Titel, wenn auch nicht in der Zahl derselben übereinstimmt. Mehrere Titel sind aus der Epitome legum des Romanus hinzugesetzt. Anfang und Ende des Rechtsbuches fehlen in der Handschrift. Hr. Z. giebt S. 329—331. eine Uebersicht der in derselben enthaltenen Titelrubriken, deren Zahlen bis zu *μγ'* fortlaufen. Bei der Anfertigung dieses Rechtsbuches ist eine Menge von Bearbeitungen der Justinianischen Rechtsquellen zu Rathe gezogen worden, welche wir jetzt gar nicht mehr haben, oder deren Auffindung wir nur den Forschungen der neueren Zeiten im Gebiete der byzantinischen Jurisprudenz verdanken. Zu den Quellen der letzteren Art gehört des Athanasius Novellencommentar; zu denen der ersteren gehört des Theodorus Novellencommentar, ferner eine unbekannte Bearbeitung der Justinianischen Novellen in Capiteln, welche mit der des Julianus grosse Aehnlichkeit zu haben scheint. Auch finden sich Spuren von einer andern Bearbeitung der Justinianischen Novellen in kurzgefassten Auszügen, wobei die Anfangsworte der Novelle mit angegeben werden. Wohl möglich, dass dieselben, da sie weder mit Athanasius noch mit Theodorus übereinstimmen, einem minder berühmten Novellencommentar angehören. Endlich sind auch die Eparchica in dieser Handschrift benutzt, und diess lässt uns hoffen, dass daraus die in Cod. Bodlei. 264. enthaltene Sammlung dieser Rechtsquelle vielfach verbessert und vervollständigt werden könne.

Für die Bequemlichkeit des Lesers ist durch vollständige Indices gesorgt worden. Zweckmässig für die künftige Benutzung des Prochiron erscheint die Ausarbeitung des Quellenregisters.

Druck und Papier sind gut. Der Druckfehler finden sich nur wenige.

G. E. H.

---

92. **Lehrbuch des Justinianisch-Römischen Rechts,** zum Gebrauche bei Institutionen-Vorlesungen. Von **Dr. Johann Jacob Lang**, Prof. d. R. in Tübingen. Zweite verbesserte Ausgabe. Stuttgart u. Tübingen, Cotta'sche Buchandl. 1837. VIII. u. 488. S. (Mit zwei lithogr. Verwandtschaftstafeln.) gr. 8. (2 Thlr. 9 Gr.).

Bei einem Lehrbuche kann es mehr, als bei anderen wissenschaftlichen Werken, für eine Pflicht des Beurtheilers gehalten werden, auf das Verhältniss sorgfältige Rücksicht zu nehmen, in welches dasselbe nach der Absicht des Verf's. zur Wissenschaft treten soll. Denn während es sonst regelmässig als Aufgabe eines Schriftstellers zu betrachten ist, dass er die Wissenschaft zu fördern strebe, und die Kritik daher lediglich einen absoluten Maassstab anzulegen hat, — liegt es an sich noch nicht in der Natur eines Lehrbuchs, dass es der Wissenschaft Gewinn bringen müsse; es kann seiner nächsten Bestimmung als Leitfaden beim Unterrichte recht wohl entsprechen, wenn auch der Verf. sich jenes höhere Ziel nicht gesteckt hat. Desshalb glaubt Rec. einer Forderung der Gerechtigkeit zu genügen, wenn er an die Spitze seiner Kritik des vorliegenden Werks eine Mittheilung über die Absicht des Verf's stellt, wie sie in der Vorrede zu der ersten im Jahre 1829. erschienenen und zu dieser zweiten Ausgabe ausgesprochen ist. Derselbe bekennt hier, dass er nur ein für Institutionen-Vorlesungen brauchbares Lehrbuch zu liefern beabsichtigt habe und desshalb nicht darauf ausgegangen sei, neue und eigenthümliche Forschungen mitzutheilen, sondern bloss den vorhandenen Stoff tüchtig zu verarbeiten, und die unzweifelhaften Resultate neuerer Forschungen zu benutzen. Nach dieser Erklärung des Verf's. wird Rec. zur Aufgabe seiner Kritik auch nur die Beantwortung der Frage machen dürfen: ob der Plan und die Methode des Verf's. so beschaffen sind, wie man es bei einem brauchbaren Institutionen-Lehrbuche verlangen kann, und ob die von ihm zusammengestellten Sätze dem gegenwärtigen Standpuncte der Wissenschaft entsprechen.

Betrachtet Rec. zuerst den *Plan* und die *Methode*, so kann

er es nur billigen, dass der Verf. sich auf das *Röm. Recht* beschränkt, und den sogenannten usus modernus ausgeschlossen hat. Nur hätte Rec. gewünscht, dass der Verf. hierin noch etwas strenger und consequenter verfahren wäre. Er würde dann z. B. im §. 154. unter Nr. 3. nicht die Bemerkung gemacht haben, dass die in int. restitutio minorum jetzt auf alle Gemeinheiten ausgedehnt werde, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden, so wie auf andere Personen, welche einen Curator haben. Er würde dann ferner den im §. 174. enthaltenen Anhang, welcher von dem sog. titulus und modus acquirendi handelt, ganz weggelassen haben; denn da man jetzt über die Unrichtigkeit dieser unrömischen Unterscheidung wohl allgemein einig ist, so wird der Anfänger hier ohne Noth mit einer Theorie der Neueren behelligt, welche er noch zeitig genug in den Pandekten-Vorlesungen kennen lernt. — Weniger stimmt es mit der Ansicht des Rec. überein, dass der Verf. sich auf *das Justinianische Recht* beschränkt hat; jedoch will er diess nicht als einen Tadel aussprechen, da sich allerdings Manches dafür sagen lässt, und der Verf. wenigstens einen aus der Ausschliessung der inneren Rechtsgeschichte sich ergebenden Uebelstand dadurch zu beseitigen bemüht gewesen ist, dass er, wo es zum Verständniss des Justinianischen Rechtes schlechterdings nothwendig war, auch historische Bemerkungen eingeschaltet hat. Allein da der Verf. einmal auf die innere Rechtsgeschichte nur diese untergeordnete Rücksicht nehmen wollte, so will es dem Rec. nicht recht einleuchten, warum er in etwa 50. §§. eine ziemlich vollständige äussere Rechtsgeschichte vorausgeschickt hat. Sie ist keineswegs nothwendig, um die dann folgende dogmatische Darstellung des Justin. Rechts und die wenigen in dieselbe verwebten Sätze des älteren Rechts dem Anfänger verständlich zu machen; dazu genügte eine weit kürzere Uebersicht der Rechtsquellen und eine ausführliche Beschreibung der Justinianischen Rechtsbücher vollkommen. — Durchaus abweichend ist dagegen die Ansicht des Rec. über die Art und Weise, wie der Verf. in seinem Buche *die Quellen* bedacht hat. Er sagt darüber in der Vorrede zur ersten Ausgabe: „Ich habe mir eine Abweichung von der gewöhnlichen Weise, die Belegstellen anzuführen, erlaubt, weil ich von meinem Zuhörer fordere, dass er die Quellen, und hier besonders des Cajus und Justinians Institutionen im Zusammenhange lese, wozu jeder Lehrer im Collegium auffordern soll, wo ihm dann

Gelegenheit genug gegeben ist, die Hauptstellen herauszuheben." Demgemäss hat er die Stellen bloss citirt, und zwar theils regelmässig bei den Ueberschriften der einzelnen Abtheilungen und Paragraphen die auf den Inhalt derselben sich beziehenden Titel und Stellen der Justin. Rechtsbücher und einiger älteren Quellen, theils hier und da in Anmerkungen einzelne Stellen und Titel zum Beleg für die im Texte vorgekommenen Rechtssätze. Wörtlich mitgetheilt sind Aussprüche der Quellen, so viel Rec. bemerkt hat, nur in der äusseren Rechtsgeschichte, aber auch hier nur in äusserst seltenen Fällen. Zuvörderst findet nun Rec. die Forderung, welche der Verf. an einen Anfänger im Rechtsstudium macht, dass er die Quellen, während er die Institutionen hört, schon im Zusammenhange lese, viel zu hoch gestellt. Denn das Meiste wird ihm noch unverständlich sein, und die Masse, welche er noch nicht beherrschen kann, muss ihn verwirren und fast erdrücken. Das Einzige, was Rec. für rathsam hält, ist, dass der Studirende, nachdem er eine Lehre in den Vorlesungen vollständig gehört hat, das, was sich über dieselbe in *Justinian's* Institutionen findet, nachlese; dagegen muss er sich gegen ein zusammenhängendes Lesen der Institutionen des *Gajus* neben einem Vortrage, welcher die innere Rechtsgeschichte fast ganz ausschliesst, schlechterdings erklären. Aber auch dann, wenn dasselbe als zweckmässig erkannt werden sollte, wird doch eine durchgängige Berücksichtigung der Quellenaussprüche in den Vorlesungen selbst nicht überflüssig gemacht werden. Erst durch sie erhält der Vortrag eine gediegene Basis; erst durch sie wird nicht nur dem Zuhörer eine gehörige Anleitung zum Lesen gegeben, sondern auch in ihm ein wahres Interesse an dem Quellenstudium erweckt, wenn er den innigen Zusammenhang des Lehrbuchs und des Vortrags mit den Quellen erkennen und einsehen lernt, wie Alles, was das Lehrbuch enthält und der Lehrer ausspricht, nur aus den Quellen geschöpft sei. Unser akademisches Studium des Röm. Rechts leidet ja schon dadurch genug, dass die exegetische Methode immer mehr verschwindet, und Vorlesungen nach derselben bereits zu den seltneren Erscheinungen gehören, auf manchen Universitäten sogar ganz wegfallen. Verbannen wir nun auch aus unseren Institutionen- und Pandekten-Vorlesungen das stete Zurückgehen auf die Quellen, und die Erläuterung unserer Lehrsätze aus ihnen, suchen wir nicht durch das immerwährende Vorhalten ausgewählter, treffender Aussprüche

der Quellen den Sinn für das Studium derselben zu wecken und zu bilden, so geben wir eins der einfachsten und zweckmässigsten Mittel zu einer gründlichen Bildung ohne Noth aus den Händen, und befördern selbst unwillkürlich den Rückschritt, zu welchem unsere dogmatische Lehrart an sich schon so leicht Veranlassung werden kann. Darum *muss* nach der Ansicht des Rec. ein Lehrbuch die wichtigsten, den Text desselben belegenden, Stellen nicht bloss citiren, sondern *wörtlich* mittheilen, damit eine unmittelbare Benutzung derselben in den Vorlesungen selbst möglich sei. Empfiehlt der Lehrer bloss das Nachlesen der von ihm herausgehobenen Hauptstellen, so kann es nicht ausbleiben, dass die Schwierigkeiten, welche jedem Anfänger das Lesen der Quellen macht, diesen bald von einer so heilsamen Beschäftigung abschrecken werden.

Das System ist bei einem Lehrbuche, besonders für Institutionen, ein nicht bloss in wissenschaftlicher, sondern namentlich in methodologischer Hinsicht überaus wichtiger Gegenstand, welchem leider von den Compendien-Verfassern gewöhnlich geringe Aufmerksamkeit geschenkt wird. Der Verf. des vorliegenden Lehrbuchs hat „im Ganzen" das *Heise*'sche System befolgt, „weil er glaubt, dass *Heise* die reellen Bedürfnisse des Studirenden besser zu fühlen verstehe, als *Justinian*." An diesem Satze will Rec. nur diess als minder richtig hervorheben, dass der Verf. den Kaiser ohne dessen Schuld zu einem Systematiker zu machen scheint, während es doch sicher das System des *Gajus* war, an welches er hier gedacht hat; gegen die Befolgung des *Heise*'schen Systems mag aber Rec. um so weniger Etwas erinnern, als es lediglich die Anordnung der Hauptmaterien ist, welche der Verf. hier unter dem *Heise*'schen System versteht, und diese bereits von Anderen gebührend gewürdigt worden ist. Dagegen muss Rec. die Anordnung der Darstellung in den einzelnen Theilen etwas genauer in's Auge fassen, da in dieser Beziehung, wenigstens in der Regel, *Heise* nicht das Muster gewesen ist. Er beschränkt sich dabei bloss auf die Untersuchung: ob die von dem Verf. gebotene Classification, gleichviel ob ein und welches Princip ihr zum Grunde liege, mit dem Inhalte und der Natur der classificirten Rechtslehren übereinstimme? Diess muss er nun, so gewiss auch im Allgemeinen das Urtheil günstig ausfallen könnte, wenigstens rücksichtlich einer Lehre bestimmt verneinen. Es ist diess die Lehre von den einzelnen Obligationen,

welche im zweiten Abschnitte des Obligationenrechts enthalten ist. Doch trifft dieser Vorwurf den Vf. nicht allein, sondern fast alle Systeme, welche in neuerer Zeit zum Vorschein gekommen sind. Der Grund hiervon ist ohne Zweifel darin zu suchen, dass die Systematiker, soweit sie sich auch von dem eigentlich Wesentlichen und Charakteristischen des Systems von *Gajus* entfernten, dieses doch da, wo gewisse Unterscheidungen und Eintheilungen äusserlich scharf hervortreten, indem sie hierin den Kern des ganzen Systems erblicken, festhalten zu können und zu müssen glaubten. Da nun *Gajus* namentlich zwischen obligationes *ex contractu*, *ex delicto* und *ex variis causarum figuris* unterschieden hat, — eine Unterscheidung, welche, wenn sie die ihr beigelegte hohe Bedeutung bei *Gajus* wirklich hätte, und als Probe eines Röm. Systems für das vollständige Obligationenrecht gelten müsste, in der That kein Meisterstück wäre, — so vermeinten sie in der Regel ihren Systemen den Stempel des Echtrömischen aufzudrücken, wenn sie denselben gerade diese Eintheilung mit einigen scheinbar leicht angebrachten Modificationen und Erweiterungen zum Grunde legten. Daher finden wir denn in den Institutionen - Compendien die Obligationen meistens so dargestellt, dass erst die aus Verträgen, und zwar sowohl die *ex contractu* in den vier bekannten Classen, als die *ex pactis*, nach der Eintheilung in klagbare (s. g. *adjecta*, *praetoria* und *legitima*) und in klaglose, dann die *ex delicto*, und zuletzt die *ex variis causarum figuris* (unter welche man Alles stellt, was sich für die beiden andern Hauptclassen nicht legitimiren kann,) erörtert werden. So einfach und leicht diese Anordnung aber auch zu sein schien, so machte doch bei den Verträgen ein Umstand unseren Systematikern nicht wenig zu schaffen, und störte etwas die Freude an dem schönen antik - modernen Gebäude. Dieser Umstand ist, dass es gewisse Vertrags- Obligationen giebt, welche durch Inhalt und Zweck genau zusammenhängen, und ein innig verbundenes Ganze bilden, nach der obigen Classification aber in mehrere verschiedene Classen zertheilt werden müssen. Es sind diess die Intercessionen und die Vergleiche und ähnlichen Obligationen. Die Systematiker schlugen hier verschiedene Wege ein. Einige, und zu ihnen gehört namentlich *Mackeldey*, widmeten jenen Obligationen besondere Abschnitte, und stellten diese nach dem Inhalte der Rechtsverhältnisse gebildeten Rubriken, als

gleichartige und coordinirte, mitten unter die von der Entstehung der Obligationen hergenommenen Classen, unbekümmert darum, wie ein solches Verfahren mit einer gesunden Logik bestehen könnte. Andere, zu welchen unser Vf. gehört, liessen zwar der Wichtigkeit und Einheit jener Obligationsverhältnisse rücksichtlich des Inhalts insoweit Recht widerfahren, als sie die verschiedenen Arten der Intercessionen und der Vergleichs-Obligationen nicht von einander rissen, aber sie räumten doch der Classification nach der Entstehung die Oberherrschaft ein, und subordinirten daher die genannten beiden Verhältnisse unter die oben erwähnten angeblich Römischen Classen der Obligationen. So finden wir denn im gegenwärtigen Lehrbuche die Vertrags - Obligationen so geordnet: Tit. 1. *Re contractae obligationes.* Tit. 2. *Consensu contractae obligationes.* Tit. 3. *Verborum obligatio.* Tit. 4. *Literarum obligatio.* Tit. 5. *Pacta.* I. *Klagbare pacta.* A. Sg. *pacta adjecta*, B. Sg. *pacta praetoria.* C. Sg. *pacta legitima.* II. *Nicht klagbare pacta.* A. *Intercessionen.* B. *Pactum de non petendo und Vergleich.* C. *Compromissum und receptum.* D. *Spielverträge und Wetten.* — Rec. gesteht, dass er mit dieser zweiten Art, die besprochenen Obligationen in eine nach der Entstehung gebildete Classification zu bringen, sich ebenfalls nicht zu vereinigen vermag. Bei der ersten Anordnung äussert der Fehler derselben nur auf das System in seiner äusseren Erscheinung, nicht auf den Gegenstand selbst Einfluss, die zweite aber muss nothwendig den Irrthum erzeugen, dass Intercessionen und Vergleiche nicht klagbar seien, und, wenn dieser Irrthum nun beim Lesen der Lehren selbst dadurch widerlegt wird, dass hier allerdings von Klagen, welche aus Intercessionen und Vergleichen entspringen, die Rede ist, so ergiebt sich ein Resultat, welches der Anfänger in der That kaum wird fassen können: dass man klagbare Verträge doch als klaglose pacta betrachten und unter diese stellen könne, wenn man nur bemerke, dass sie klagbar seien. — Geht Rec. nun auf die zweite Hauptclasse der einzelnen Obligationen, auf die aus widerrechtlichen Handlungen über, so lässt sich gegen die Art, auf welche diese Classe angeordnet wird, im Allgemeinen weniger einwenden. Der Vf. stellt hier ausser den vier vorzugsweise als delicta bezeichneten Hauptfällen in Gemässheit seiner Classifications-Methode auch noch mehrere Obligationen aus anderen widerrechtlichen Handlungen, welche nicht delicta sind," zusam-

men. Wenn er aber unter dieselben die sämmtlichen Interdicta bringt, so kann Rec. diess nicht ganz billigen. Denn namentlich dei den adipiscendae possessionis interdicta kann man eine Widerrechtlichkeit des Beklagten unmöglich als den eigentlichen Rechtsgrund betrachten, man müsste sie denn in dem Ungehorsam desselben gegen den ersten Befehl des Praetor finden wollen. Dann würde man aber mit gleichem Rechte auch eine Menge anderer Obligationen hierher ziehen müssen. — Die dritte Hauptclasse endlich, welche aus den obligationes ex variis causarum figuris besteht, zeigt sich schon in ihrem Namen als ein unlogisch gebildetes Aggregat von Obligationen, welche kaum äusserlich, geschweige denn innerlich zusammenhängen. Es kann in der That kaum etwas Bunteres geben, als die Obligationen, welche sich hier friedlich neben einander gestellt finden, und welche gleich den possessores pro possessore keinen andern Grund für den Platz, welchen sie einnehmen, angeben können, als dass sie ihn eben einnehmen. — Doch diess wird genügen, um auf die Nothwendigkeit einer anderen Anordnung des Obligationenrechts von Neuem aufmerksam zu machen. Dadurch ist zugleich der Wunsch gerechtfertigt, dass der Vf. und andere Systematiker die gewichtigen Worte beherzigen mögen, welche in der neueren Zeit über die Classification der Lehren des Röm. Rechts und insbesondere über die des Obligationenrechts namentlich von *Mühlenbruch* an verschiedenen Orten und jetzt wieder in der Vorrede zur 2ten Aufl. des Lehrbuchs des Pandekten-Rechts und von *Puchta* im Rhein. Museum Jahrg. 3. S. 115. ff. und in der Vorrede zu d. Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen ausgesprochen worden sind. — Zum Schlusse dieser Bemerkungen über den Plan und die Methode des Vfs. muss Rec. noch der Art und Weise gedenken, wie derselbe die Literatur berücksichtiget hat. Bei einem Institutionen-Lehrbuche würde eine zu umfassende Berücksichtigung der Literatur ein grösserer Fehler sein, als die gänzliche Ausschliessung derselben, und daher mag Rec. es im Allgemeinen nicht tadeln, dass der Vf. dem letzteren Princip gefolgt ist. Doch ist er demselben nicht durchgängig treu geblieben, indem er in der äusseren Rechtsgeschichte nicht blos bei den einzelnen Abschnitten gewöhnlich im Allgemeinen auf die Rechtsgeschichten von *Hugo*, *Schweppe* und *Zimmern* verweist, sondern diese und andere Auctoritäten auch in den Anmerkungen durchgängig citirt. Hielt der Vf. in dem System selbst

die Literatur für den Anfänger für überflüssig, so sollte man meinen, dasselbe müsste und vielleicht noch in einem höheren Grade von der äusseren Rechtsgeschichte gelten.

Indem der Rec. sich jezt zu der *Ausführung* wendet, kann er eingedenk der Absicht des Vfs., blos Fremdes gut verarbeitet geben zu wollen, sein Augenmerk nur darauf richten: ob der Vf. wirklich überall die tüchtigsten Forschungen Anderer benutzt, und ob er sich ihrer mit Geschick bedient habe. Daher werden denn die folgenden Bemerkungen Nichts enthalten, was Rec. etwa durch eigene, aber noch nicht bekannt gemachte Untersuchungen gefunden haben möchte, sondern sie werden hauptsächlich nur aus einer Vergleichung der Lehren des Vfs. mit den besten bekannten Schriften oder mit dem unzweideutigen Inhalte der Quellen hervorgehen. — Betrachten wir also, mit Uebergehung der kurzen Einleitung über das Röm. Recht und seine wissenschaftliche Behandlung §. 1—5.), zunächst den *Ersten Theil*, so veranlasst das erste Buch desselben: „Uebersicht der Quellen des röm. Rechts" zu der allgemeinen Bemerkung, dass der Vf. in diesem Abschnitt meistens und zwar nicht selten wörtlich den Ansichten *Zimmern's* gefolgt ist, und diess möchte nun nach der oben referirten Erklärung des Vfs. nicht eben auffallen. Allein wünschenswerth wäre es gewesen, dass der Vf. neben *Zimmern* zugleich auch auf die vortreffliche Recension des Zimmern'schen Werks von *Huschke* (in der Tüb. krit. Zeitschr. Bd. 5. H. 2. S. 217 — 298.) und andere spätere Forschungen Rücksicht genommen hätte, was für die Darstellung sehr erspriesslich gewesen sein würde, wie einzelne Beispiele im Folgenden zeigen werden. — Im §. 16., wo u. A. von der Lex Julia et Papia Poppaea die Rede ist, hat der Vf., indem er sagt, dass sie erst im J. 741. in Kraft getreten sei, *Zimmern* missverstanden; denn dieser sagt diess blos von der Lex Julia de maritandis ordinibus, während er mit Recht die L. Julia et Pap. Popp. ausdrücklich in ein späteres Jahr setzt. Uebrigens hätte hier auch eine neuere Schrift über diese Lex namentlich rücksichtlich der Zeit benutzt werden können, nämlich von *Gitzler* (Hal. 1835.) — Dass die juristischen Classiker die Senatusconsulte leges genannt hätten (§. 20), ist eine von *Zimmern* entlehnte Behauptung, welcher der citirte *Gaj.* I. 85. schwerlich zur Stütze dienen kann. S. *Huschke* a. a. O. S. 283. — Im §. 24. wird gelehrt, dass die edicta repen-

tina auch „ed. prout res incidit" heissen. S. dagegen *Mühlenbruch* Lehrbuch d. Pand. R. §. 5. Anm. 3. — In den Bemerkungen über die lex regia (§. 36.) folgt der Vf. wieder wohl allein *Zimmern*, ohne die Einsprüche *Huschke's* a. a. O. S. 236. ff. zu berücksichtigen; u. A. bezeichnet er mit dem ersteren die lex immer noch als eine Art Wahlcapitulation trotz dem gegründeten Widerspruch des letzteren. — Bei dem Gregorianischen und Hermogenianischen Codex (§. 41.) hat der Vf. die neuen Aufschlüsse, welche *Haenel* in s. Ausgabe mittheilt, nicht benutzt. — Dass das Zuhören beim Respondiren u. dergl. die einzige Art der Erlernung des Rechts zu *Cicero's* Zeit gewesen sei, ergiebt sich als die Ansicht des Vf. aus §. 43. und 45., wie man diess auch gewöhnlich annimmt. Allein es ist diess jeden Falls zu viel behauptet, wie *Schilling* in d. Bemerk. üb. R. R.-G. S. 348. ff., und *R. Schneider* Quaest. de Servio Sulpicio R. Spec. I. p. 13. sqq. nachgewiesen haben. — Nach §. 43. soll es aus der allmäligen Verschmelzung des jus gentium mit dem röm. Nationalrecht zu erklären sein, wie nach und nach die Rechtskunde den Charakter einer eigentlichen Wissenschaft erhielt. Aber eine Erklärung gerade dieser Veränderung aus jenem Umstande möchte schwer sein; der Vf. scheint hier mit *Zimmern* gegen die ausdrücklichsten Zeugnisse der Alten (s. namentlich *Cic.* Brut. c. 41.) den Einfluss der Philosophie auf die Entstehung einer Rechtswissenschaft nicht anerkennen zu wollen. — Dass das jus respondendi „auf jeden Fall noch zu *Constantin's* Zeit verliehen worden sei", wie im §. 44. mit *Zimmern* behauptet wird ist, ein nicht genug verbürgter Satz. S. *Husehke* a. a. O. S. 242. f. und *Puchta* im Rhein. Mus. Jahrg. 6. S. 90. — Der Inhalt des Citirgesetzes ist im §. 48. sehr unbestimmt und dunkel ausgedrückt; der Vf. scheint *Puchta's* Aufsatz über dasselbe a. a. O. Jahrg. 5. S. 141. ff. u. Jahrg. 6. S. 86. ff. nicht benutzt zu haben. — Nach der Anmerk. n) zum §. 49. soll die neueste Ausgabe der Sententiae receptae des *Paulus* von *Haenel* sein; im §. 55. wird aber S. 68. *Arndts* als der Herausgeber genannt; das Letztere ist das Richtige, *Haenel* lieferte in einem Anhange nur eine reiche Sammlung von Lesarten dazu, welche allerdings das Beste an der Ausgabe sind. — Unter den Ausgaben der Vaticana fragmenta im §. 50. Anm. c) stehen zwar die schlechten Pariser und Leipziger Abdrücke, aber die Ausgabe von *v. Buchholtz* fehlt. — Nicht blos *eine*, wie es in demselben §. a. E. heisst, sondern *zwei* Verwandt-

schaftstafeln aus dem Alterthume besitzen wir noch, und enthält das Bonner Corp. jur. Antejust. fasc. 1. p. 171. sq. — Dass die s. g. 13. Edicte *Justinian's nur* Localverfügungen enthalten, wie im §. 62. steht, ist eine zwar gewöhnliche, aber in der Wahrheit nicht begründete Behauptung. — Im §. 69. ist von einem Digestum infortiatum die Rede; so heisst es aber nicht bei den Glossatoren, sondern Infortiatum schlechthin. — Die Anmerk. b) zum §. 71. lautet so: „Von den mehreren neu angekündigten und zum Theil schon angefangenen Ausgaben (des Corp. jur. civ.) ist noch keine vollendet." — Dieser Satz ist zuvörderst insofern nicht ganz richtig, als keine Ausgabe neu angekündigt ist, welche nicht auch schon angefangen wäre; er ist aber auch unvollständig, da der Vf. sich der Erwähnung der neuesten Ausgaben überhoben, und zumal das grosse *Schrader*'sche Werk, welches in der Kritik und Exegese unserer Rechtsquelle Epoche macht, hier nicht ein Mal genannt hat, während von ihm im §. 55. der ganze Plan des Bonner Corp. jur Ante-just. weitläufig angegeben worden ist. — Das zweite Buch des Ersten Theils enthält: „Allgemeine Lehren." Hier wird im §. 83. gelehrt: „das Aufhören gewisser Familienrechte, verbunden mit dem Eintritt in das nur dem ältern Recht angehörige Verhältniss des mancipium, heisst minima capitis diminutio." An diesem Satze ist dreierlei auszusetzen. Denn 1) durch die minima cap. dem. hören nicht blos *gewisse*, sondern *alle* (bisherigen) Familienrechte auf; 2) diese cap. dem. ist keineswegs durch den Eintritt in das mancipium bedingt, durch arrogatio, causae probatio, sg. legitimatio u. dergl. erleidet man eine min. cap. dem., ohne in ein mancipium zu treten; 3) das mancipium gehört nicht blos dem älteren Rechte an; nach der L. 2. C. de patrib., q. fil. s. distrax. IV. 43. ist es ohne Zweifel in *einem* Falle noch im Justin. Rechte praktisch. — Im §. 85. wird zwischen morbus und vitium so unterschieden, dass ersterer eine heilbare, letzteres eine unheilbare Krankheit sei; diese Unterscheidung kann leicht zu dem Missverständnisse führen, als ob z. B. Fieber, wenn es in einzelnen Fällen zum Tode führt, al o relativ unheilbar ist, dann ein vitium werde; während der Verf. doch wohl nur eine absolute Unheilbarkeit meinte. — Die Definition der agnati im §. 88. ist nicht vollständig; Rec. verweist der Kürze wegen auf die Bemerkungen, welche über diesen Gegenstand der Rec. von *Rosshirt's* Einl. in d. Erbr. in d. Allg. Lit. Zeit. 1833.

Nro. 196. S. 349. ff. gemacht hat. — Dasselbe wiederholt sich bei der Definition der Ehre im §. 93., wo es heisst: „Ehre ist die *Achtung*, die Jeder ansprechen kann, der sich durch Lebensart oder Handlungen *nicht Verachtung* zugezogen hat.“ Auch ist sie für das Röm. Recht nicht richtig, in so fern der Grundlage der existimatio, der Civität, gar nicht gedacht ist. — Gewiss zu weit ist der Kreis der juristischen Personen ausgedehnt, wenn im §. 95. zu ihnen auch der Vater mit allen unter seiner patria potestas befindlichen Personen und der Fall einer correorum obligatio gerechnet werden. Denn hier ist allerdings eine gewisse Einheit der Personen vorhanden, aber diese Einheit gilt nicht, wie es der Begriff einer jurist. Person mit sich bringt, als ein besonderes, von dem einzelnen sie bildenden Menschen verschiedenes, rechtsfähiges Subject. — Ferner ist es nicht zu begründen, wenn der Verf. sagt §. 97., dass „man in Streitigkeiten der Bürger mit dem Fiscus im Zweifel *gegen* den letztern *zu* sprechen pflegte.“ Die L. 10. D. de jure fisci sagt diess doch bestimmt nicht. Vgl. diese Jahrbücher H. 3. S. 208. — Communes res omnium, wie es im §. 100. heisst, ist kein technischer Ausdruck; die Römer sagen: communia omnium oder umgekehrt. In demselben §. sind die res nullius ungenau so umschrieben: „Solche Sachen, welche erst durch Besitzergreifung in das Eigenthum einer Person kommen.“ Man könnte dabei auch an Sachen denken, welche Jemand bloss gekauft, aber noch nicht tradirt erhalten hat. — Wenn es im §. 102. heisst, dass die Römer wohl auch Handlungen zu den res incorporales gezählt haben möchten, so wird diess durch die dafür angeführte Zusammenstellung: re contrahitur obligatio, nicht bestätigt, da hierin nirgends auch nur die geringste Hindeutung auf das Unkörperliche liegt. — Da der Verf. im §. 110. zu der sogenannten universitas rerum auch die dos und das peculium rechnet, so hätte er eigentlich nicht sagen dürfen, dass bei ihr „allenfalls“ die Regel: res succedit etc., gelte; denn sie gilt höchstens bei der hereditas und auch hier nicht immer. S. *Mühlenbruch* im Archiv Bd. 17. S. 326. ff. 336. ff. — Offenbar unrichtig heisst es im §. 112.: man könne den Anfall und den Erwerb eines Rechtes unterscheiden (z. B. delata und acquisita hereditas), und das Moment des Anfalles werde wohl mit cedit dies, das des Erwerbes mit venit dies bezeichnet. Denn bekanntlich bezeichnet jene Redensart den Zeitpunct des Erwerbes, diese aber den, wo man das erworbene

Recht geltend machen kann. Im §. 459. lehrt der Verf. selbst bei den Legaten das Richtige. — Für die Lehre der Singular- und Universal-Succession auf den Todesfall schlägt der Verf. im §. 114. den Namen: „das successive Vermögensrecht“ vor, welcher doch unbedingt zu weit ist, da er auch die Successionen inter vivos umfasst. — Die Bezeichnung der judices durch „Geschworene“ im §. 117. findet Rec. nicht passend, da wir nicht einmal wissen, ob sie beeidigt wurden. — Dass die praescriptiones zum Vortheile des Beklagten „gleichbedeutend mit den exceptiones“ gewesen (§. 117.), ist zu viel gesagt. S. *Zimmern* a. a. O. Bd. 3. §. 96. f. — Minder zweckmässig scheint es zu sein, in die Eintheilung der Rechtsgeschäfte in einseitige und zweiseitige (je nach der erforderlichen Zahl der Personen) auch die gleichnamige der Verträge (je nachdem nur eine Person verpflichtet wird oder nicht) hineinzuziehen. So wie die Sache im §. 131. dargestellt ist, ist ein Missverständniss unvermeidlich; die letztere Eintheilung gehört erst in das Obligationenrecht. — Viel zu umfassend ist es, wenn im §. 140. gesagt wird, dass die Römer auch die Ausübung eines vom Eigenthum abgelösten jus in re als Besitz betrachten; denn es ist diess ja nur bei Servituten, und vielleicht auch noch bei der Superficies der Fall. — Im §. 162. heisst es im offenbaren Widerspruch mit §. 5. I. p. q. pers. cuiq. acq. IV. 9. u. L. 1. C. eod. IV. 27., dass es im neuesten Rechte gleichgültig sei, ob man den Act der Erwerbung des Eigenthumes selbst vornehme oder durch einen Repräsentanten. Denn nur wo durch Besitz Eigenthum begründet wird, ist ein freier Stellvertreter zulässig. — Ungenügend ist die Angabe der Gründe des Eigenthumsverlusts im §. 175. Vergl. z. B. dagegen *Schilling's* Lehrb. f. Instit. u. R. G. Bd. 2. §. 173. — Da die Publiciana in rem actio regelmässig den früheren Usucapionsbesitz des Klägers voraussetzt (L. 7. §. 16. D. h. t. VI. 2.), und die Fälle, in welchen auch derjenige, welcher gar nicht besessen hat, die Klage gebrauchen kann, nur als nach und nach gebildete Ausnahmen zu betrachten sind, so ist es nicht zu billigen, wenn es im §. 179 heisst, Kläger sei derjenige, welcher entweder den Besitz der Sache, weil seine Ergreifung zum Erwerb des Eigenthums nicht nothwendig ist, nicht erhalten, oder doch wieder verloren habe. Der letztere Fall hätte als der Hauptfall mehr hervorgehoben und vorangestellt werden sollen. — Wenn im §. 184. gesagt wird, dass einige Servituten mit eigenthümlichen

Grundsätzen der Römer, mit ihrer Sitte rücksichtlich der Gebäude, und mit eigenthümlichen Sprachwendungen zusammenhängen, und daher der Gegenstand manchen Streites seien, und dann als erstes Beispiel die serv. fenestrarum angeführt wird, so ist diess desshalb nicht zu billigen, weil eine Servitut unter diesem Namen gar nicht vorkommt (nur im westgoth. *Gaj.* II. 1. §. 3. wird ein jus fenestrae erwähnt); dasselbe gilt von der auch erwähnten serv. non prospiciendi. — Dass der quasi ususfructus (zu welchem der Verf. unrichtiger Weise den an unkörperlichen Sachen nicht rechnet, welchen er vielmehr für einen verus hält) im Grunde gar kein ususfructus, sondern vielmehr dem Darlehn oder dem Kaufe gegen einen Anschlag *nachgebildet* sei, ist eine der Geschichte widersprechende Ansicht, welche durch die bekannte Geschichte der Entstehung des quasi ususfructus (L. 1. D. h. t. VII. 5.) hinlänglich widerlegt wird. — Der Verlust der Emphyteusis wegen nicht entrichteten Canons oder nicht bezahlter Abgaben ist im §. 194. unt. 3) nicht richtig dargestellt. Den Quellen gemäss giebt den Fall *Schilling* a. a. O. §. 180. a. E. an. — Dass der Besitz des Pfandgläubigers keine detentio, sondern eine possessio sei (§. 201.), ist im Falle eines prätor. Pfandrechts unbegründet. — Pignoraticia actio schlechthin (§. 206. Anmerk. b.) ist nicht immer eine in personam actio. S. z. B. L. 11. §. 10. u. L. 30. §. 1. D. de exc. rei jud. XLIV. 2. — Nicht den Quellen entspricht der Satz im §. 227., dass der exercitor die Klagen des magister, wenn dieser sie zu cediren sich weigere, als utiles actiones anstellen könne. Nur ausnahmsweise wird diess in der L. 1. §. 17. 18. D. h. t. XIV. 1. gestattet. — Beim Commodat (§. 246.) fehlt die Bemerkung, dass die Sache regelmässig nicht verbrauchbar sein dürfe. L. 3. §. 6. D. h. t. XIII. 6. — Im §. 247. wird gelehrt, dass nur das Gelddarlehn stricti juris, das Darlehn anderer Sachen aber bonae fidei sei, und dass daher Zinsen bei dem ersteren („regelmäs ig," hätte hinzugesetzt werden sollen, denn s. L. 5. §. 1. u. L. 7. D. de naut. foen. XXII. 2. L. 30. D. h. t. XXII. 1. Nov. 136. c. 4.) durch Stipulation zu versprechen seien, bei dem letzteren aber auch durch ein sog. pactum adjectum versprochen werden könnten. Abgesehen von dem einzigen Falle der L. 12. C. h. t. IV. 32., in welchem das letztere gilt, kann Rec. diesen Unterschied zwischen einem mutuum stricti juris und bonae fidei nicht zugeben, und muss, bis der Verf. den Beweis des Gegentheils führt, bei der gewöhnlichen Meinung (s. z. B. *Zim-*

mern a. a. O. Bd. 3. §. 60. f.) stehen bleiben. Um nicht die bekannten Gründe für dieselbe zu wiederholen, bemerkt er nur, dass die von ihm bezweifelte Ansicht wahrscheinlich auf einer Verwechslung des strictum jus mit dem processualischen Verfahren beruht, welches selbst strenger, als bei allen anderen obligationes stricti juris, im alten Rechte beim Gelddarlehn Statt fand.

Doch Rec. darf, um nicht für bekannte Sachen zu viel Raum in Anspruch zu nehmen, in diesen Bemerkungen nicht weiter gehen. Er begnügt sich daher, nur noch folgendes allgemein über die Ausführung zu sagen. Zuweilen hat er die nöthige Schärfe und Genauigkeit in den Definitionen des Verfs. vermisst. Diess gilt z. B. von der Definition des sog. mandatum qualificatum im §. 265., welches keineswegs bloss in dem Auftrage, einem Dritten ein Darlehn zu geben, besteht, der evictio im §. 272., bei welcher fehlt, dass sie eine Entziehung der Sache im Wege Rechtens sei, der adoptio im §. 341., welche hier auch die Legitimation umfasst. — Ferner hat Rec. in mehreren Fällen die lateinische Bezeichnung von Rechtsbegriffen vermisst. So fehlen z. B. im §. 144. *dies intercalaris*, im §. 164. die Namen der verschiedenen Occupationsarten, und im §. 172. die der meisten Accessionsarten, im §. 196. *fiducia*, im §. 234. die Ausdrücke für das Vergehen und seine Arten, im §. 254. *redemtor* und *dominus operis*, *redemtio operis* (auch hätte der doppelten Bedeutung von *locator* und *conductor operis* gedacht werden sollen), im §. 415. die Namen der verschiedenen privilegirten Testamente, im §. 449. *exheredatio bona mente facta*. Allerdings sind manche dieser Ausdrücke modern, aber sie sind einmal in unserer Kunstsprache recipirt, und können durch ein *sg.* leicht als unecht charakterisirt werden, wie diess auch vom Verf. in anderen Fällen geschehen ist. — Sodann hält Rec. es auch für einen Mangel, dass die Zeit der Leges oder SCta, welche der Verf. erwähnt, in der Regel gar nicht bestimmt wird. Auch mag nicht unerwähnt bleiben, dass der Verf. manche Lehren im Vergleich mit deren Bedeutung für das Justinianische Recht ungleich kürzer behandelt hat, als sich nach der ganzen Anlage des Lehrbuchs erwarten liess. Diess gilt z. B. von der civitas, welcher im §. 82. drei Zeilen gewidmet sind, und von der Sclaverei, auf welche zwar vier Paragraphen kommen, welche aber doch in einem Lehrbuche, neben welchem die Quellen im Zusammenhange gelesen werden

sollen (und wie wichtig zum Verständniss derselben überall die Kenntniss der Lehre von der Sclaverei sei, weiss Jeder), eine detaillirtere Darstellung verdient hätte. — Was endlich die Sprache des Verfs. betrifft, so kann ihr das Lob der Deutlichkeit und Präcision nicht versagt werden.

Indem Rec aus den von ihm in dem Vorstehenden niedergelegten Bemerkungen ein Gesammturtheil über das vorliegende Werk bildet, glaubt er sich dahin aussprechen zu können, dass dasselbe, ungeachtet der angedeuteten Mängel, doch in der Hand eines tüchtigen Lehrers ein brauchbarer Leitfaden bei Institutionen-Vorlesungen sein werde. Zugleich hofft er bei einer etwaigen neuen Auflage auf die Abstellung der gerügten Uebelstände um so zuversichtlicher, als der Verf. seine grosse Bereitwilligkeit zur Berücksichtigung der Gegenbemerkungen Anderer bereits in dieser zweiten Ausgabe sattsam beurkundet, und überhaupt in derselben ein sehr lobenswerthes Streben nach Vervollkommnung seines Buches an den Tag gelegt hat. Denn das möge schliesslich noch anerkannt werden, dass die neue Ausgabe, wenn auch in der Paragraphenzahl vermindert, doch dem inneren Gehalte nach wesentlich vermehrt und für den akademischen Gebrauch zweckmässiger gestaltet worden ist.

Ein äusserer Vorzug des Buchs ist die grosse Correctheit des Drucks. Von störenden Druckfehlern kann Rec. nur zwei anführen: S. 222. ist die Parenthese, welche die Worte: „populares act." bis „Injurienklage" einschliesst, zu streichen, und S. 243. Anm. c) ist statt §. 254. zu lesen §. 230.

10.

---

93. Corpus juris canonici, edidit **Aemil. Lud. Richter.** Fasc. VIII. IX. Decretal. Greg. IX. Lib. I. — Lib. II. T. XXVII. continens. Lipsiae, Köhler et Tauchnitz jun. 1837. 384 Spalten. gr. 4. (2 Rthlr.)

Als der Unterzeichnete sich zur Herausgabe der Gregorischen Decretalensammlung anschickte, war er sich über die Schwierigkeit dieses Unternehmens schon längst klar geworden, seit er den trostlosen Zustand, in welchem jene Sammlung aus den Händen des Raymundus a Peñaforte hervorgegangen, und

die Mangelhaftigkeit der bisherigen Ausgaben durch eigene Anschauung hatte kennen lernen. Von dem ersteren ist hier um so weniger etwas zu sagen, als in jedem Handbuche von ihm, von den verderbten Inscriptionen, den zahlreichen, das Verständniss so häufig erschwerenden Weglassungen u. s. w., mit grösserer oder geringerer Ausführlichkeit gesprochen zu werden pflegt. Dagegen bedarf es einer kurzen Kritik der letzteren namentlich desshalb, weil aus ihr zugleich die Grundsätze fliessen, von denen bei der Bearbeitung ausgegangen werden musste, wenn diese den Forderungen der Wissenschaft auch nur annähernd entsprechen sollte.

Wie bei dem Decret, ist auch hier von *Contius* zu beginnen, in dessen Ausgabe zuerst die Kritik in umfassenderer Weise angewandt ist. Namentlich ist sie es, welche zuerst die Antiquae compilationes zur Wiederherstellung der von Raymundus unvollständig gelieferten Decretalen angewandt hat, ein unbestreitbares Verdienst, von welchem Contius selbst einen bedeutenden Theil dem *Jo. Quintinus* zuschreibt. Geringer sind die Bemühungen für die Inscriptionen, denen *Contius* nur in seltenen Fällen wahrhafte Hülfe geleistet hat, während er in vielen Fällen mit der Angabe nicht selten sinnloser Varianten aus den ältern Sammlungen sich begnügt, oft auch zu den aus den Gregorischen Handschriften in die Ausgaben übergegangenen Missverständnissen seine eigenen hinzubringt. Ganz derselbe Fall wiederholt sich im Texte selbst, welcher fast durchgängig aus den früheren Editionen entlehnt, und nur hin und wieder geändert, höchst selten aber wahrhaft gebessert ist. Deshalb erscheint es verwunderlich genug, dass die mit der Bearbeitung der Römischen Ausgabe beauftragten Gelehrten, anstatt auf den Grund eines gerade in Rom zugänglichen reichen Apparats zu der trefflichen Ausgabe des Decrets ein Seitenstück zu liefern, vielmehr auf dem Standpuncte des *Contius* stehen geblieben sind, und an einer Vergleichung mit den Antiquae compilationes und einigen älteren Gregorischen Codices, sogar unter absichtlicher Abweisung der trefflichen Variantensammlung des *Agostino* sich haben genügen lassen, ein Verfahren, welches nur dadurch erklärt werden kann, dass jene römische Ausgabe der Decretalen nicht wie die des Decrets unter päpstlicher Aegide, mit derselben Sorgfalt und Musse, sondern von dem Spanier *Franc. Peña* fast eilig bearbeitet worden ist. Sonst würde wenigstens nicht das allerdings son-

derbare Verfahren angewandt worden sein, verderbte Inscriptionen nicht zu verbessern, sondern völlig hinwegzulassen. — Die von *Gonzalez* in dem Commentar gelieferte Ausgabe kann, so viel den Text betrifft, kaum hier in Erwähnung gebracht werden, da dieser nicht der Gregorische, sondern ein aus den vorhandenen Hülfsmitteln, den älteren Compilationen, den Briefen Gregors des Gr., den von dem Cardinal *Sirleti* und von *Bosquet* edirten Stücken der Regesten Innocenz III., oft sehr willkürlich zusammengestellter ist. Dass die Inscriptionen mannichfach gewonnen haben, ist dagegen zuzugeben, wenn schon nicht geläugnet werden kann, dass nicht selten nur durch höchst gewaltsame Hypothesen nachgeholfen oder vielmehr der Knoten zerhauen worden ist. Eben so ist ein andrer, schon von *Contius* berührter Punct, die Nachweisung des Zusammenhangs zwischen den verschiedenen Fragmenten der einzelnen Briefe von ihm zuerst besser in das Auge gefasst worden, so dass also die Verdienstlichkeit seiner Arbeit auch in dieser Beziehung hervorgehoben werden muss. Gleichen Anlass zum Anerkenntniss giebt die aus dem Nachlasse der *Pithoei* von *Le Pelletier* besorgte Ausgabe, welche in den Noten nicht selten schätzbare Materialien zur Kritik der Inscriptionen liefert. Rücksichtlich der Restitution beschränkt sie sich zunächst auf die vorgregorischen Compilationen, ohne jedoch selbst in Beziehung auf das aus dieser Quelle zu Schöpfende Vollständigkeit zu beabsichtigen oder unbewusst zu erreichen. Dagegen erscheinen hier zum ersten Male über den einzelnen Capiteln in Parenthesen neben der Inscription zahlreiche chronologische Angaben, von welchen etwas näher zu sprechen sein wird, da sie noch jetzt sehr häufig als zuverlässig angeführt zu werden pflegen, wie diess z. B. in dem von den Herren Prof. *Schilling* und *Sintenis* redigirten deutschen Auszuge des Corp. jur can. geschehen ist. In der That verdienen sie jedoch ein solches Zutrauen durchaus nicht, indem sie fast durchgängig ohne geschichtliche Unterlage mit reiner Willkühr verfertigt worden sind. Diess geht u. a. daraus hervor, dass die Reihe der Innocenzischen Decretalen in den einzelnen Titeln oft mit einem der früheren Regierungsjahre dieses Papstes anfängt, und mit einem der späteren aufhört, während doch die Compilatio IV., welche durchgängig die zuletztstehenden Decretalen liefert, häufig auch aus den ersten Büchern der Regesten geschöpft hat. Dasselbe wiederholt sich in den Decreta-

len Alexanders III. und anderer Päpste, für welche die chronologischen Angaben rein erdichtet sein *müssen*, da sie nur aus den verloren gegangenen oder völlig unzugänglichen Regesten hätten entlehnt werden können. Zum Beleg dieser Behauptung mögen die folgenden aus dem Titel *de jurejurando* II. 24. entlehnten Angaben dienen, bei denen die richtigen Angaben auf die Subscriptionen in den Regesten Innocenz III. sich stützen: Cap. XVII. *Pith.*: 1206.; richtige Jahrzahl 1198. — Cap. XVIII. 1205. statt 1199. — Cap. XIX. 1204. statt 1200. — Cap. XXI. 1206. statt 1198. — Cap. XXII. 1206. statt 1203. — Cap. XXIV. 1206. statt 1203. — Nicht minder schlagend ist die Thatsache, dass die in 14 Stücken in den verschiedenen Titeln vertheilte Decretale Pastoralis officii, (welche dem Jahr 1204. angehört, und deren Anfang in c. 28. *de off. jud. del.* I. 29. steht,) an den verschiedenen Orten die Jahrzahlen 1198. 1205. 1206. 1204. 1200. 1204. 1208. 1206. 1213. 1210. 1213. 1210. 1210. und 1214. führt, lediglich weil das einzelne Fragment unter den Innocenzischen Decretalen desselben Titels mehr oder weniger zurückgestellt ist. Bei dieser Beschaffenheit der Chronologieen wird denn auch aus der Thatsache, dass manche Decretalen Gregors IX. bei den *Pithoei* die Jahrzahlen 1235. oder 1236. an der Spitze tragen, niemals auf eine später geschehene Vermehrung der Gregorischen Sammlung geschlossen werden dürfen. — In der letzten von *I. H. Böhmer* besorgten kritischen Ausgabe wiederholt sich das so eben verzeichnete willkürliche Verfahren so genau, dass Alles, was dagegen gesagt worden ist, auch auf sie in jedem Bezuge erstrekt werden kann. Aber auch in andrer Hinsicht ist es nicht schwer zu erklären, dass Böhmer, dessen unsterbliche Verdienste um die Dogmatik des Kirchenrechts Niemand läugnet, nicht mit gleichem Glück im Felde der Kritik gearbeitet hat. Diess ergiebt sich schon aus dem Umstande, dass der Text seiner Ausgabe nicht der römische, sondern fast ganz der des *Contius* ist, so dass fast regelmässig die in der römischen Ausgabe vorhandenen Abweichungen von dem letzteren fehlen, und z. B. verderbte Inscriptionen, wie z. B. die des c. 17. *de sent. et re jud.* II. 27. *Astoricen. episc. et abbati scilicet sancti Isid.* etc., ohne Weiteres aufgenommen, und die von Contius zuweilen aus den Antiquae compilationes unmittelbar in den Text gebrachten Ergänzungen als integrirende Bestandtheile des letzteren behandelt worden sind. Fast auf demselben Standpuncte stehen die Ergänzungen

welche bekanntlich *Böhmer* in den Text eingeschoben unddurch Cursivschrift und Klammern ausgezeichnet hat. Auch hier findet sich nur wenig Eignes und Neues, und für die Verbesserung der unzähligen falschen Eigen- und Ortsnamen ist so wenig geschehen, dass z. B. von einem heiligen *Cadituindus* statt *Ca[illegible]* (vergl. c. 30. *de test.* II. 20.) und von einem *Fundus Nutnestanen.* statt *Fund. in Westhusen* oder von einem *R. Idempnica cardinalis* statt *R. S. Mariae in dominica card.* (vgl. c. 18. *de sent. et re jud.* II. 27.) die Rede ist. Die von *Baluze* herausgegebenen Bücher der Regesten Innocenz III., die Appendix Later. conc., die aus einem Cassler Codex von *Böhmer* selbst (freilich höchst mangelhaft) herausgegebene Sammlung etc. sind zur Nachweisung der richtigen Inscriptionen und Lesarten im Texte und zur Ergänzung gar nicht oder nur sehr unvollkommen benutzt; ja die ersten sind sogar in den beiden ersten Büchern nicht einmal angeführt worden, ungeachtet schon *Gonzalez* (dessen Angaben doch *Böhmer* in Beziehung auf die Inscriptionen blindlings folgt) aus den ihm zugänglichen Büchern schon Vieles geschöpft hatte. Eben so wenig ist für die wichtige Nachweisung des Zusammenhangs zwischen den Fragmenten der einzelnen Decretalen geleistet, und selbst wo sich hierher gehörige Andeutungen finden, können sie nur mit Vorsicht angewandt werden, da sie den nicht allzu vorsichtigen Angaben des Gonzalez entnommen sind.

Welch weites Feld nun solchergestalt dem Bearbeiter der Decretalen eröffnet sei, liegt nach diesen, auf genaue Erfahrung gegründeten, Bemerkungen offen zu Tage. Zuvörderst musste es gelten, den Text so zu liefern, wie er nach der römischen Ausgabe sein soll, und diess ist denn in der vorliegenden Ausgabe geschehen, so zwar, dass selbst die zahlreichen, offen erkennbaren Irrthümer beibehalten worden sind. Hiernächst war auf die Restitution um so umfassendere Sorgfalt zu verwenden, je weniger bisher gerade in dieser Beziehung geleistet worden, und je grösser der Nutzen ist, welcher aus derselben für das Verständniss der von Raymundus verstümmelten Capitel unläugbar hervorgeht. Absolut Vollständiges hier zu gewähren, konnte nicht einmal versucht werden, da viele Quellen gänzlich versiegt, andere so zerstreut sind, dass Jahre langes mühevolles Suchen dazu gehören würde, sie wieder aufzudecken und zu benutzen. Indessen hat auch jetzt schon im Vergleich gegen die Vorgänger vieles Neue aus den Regesten Innocenz III. nach den Ausgaben von

Baluze und *Brequigny* und *La Porte du Theil*, aus den Briefen Leo's I. und Gregor's I., aus den Sammelwerken von *Martene*, *Mansi* u. A., und aus den vorgregorischen Collectionen gegeben werden können, unter den letzteren namentlich aus der von dem Unterzeichneten beschriebenen Leipziger und aus der von *Mansi* im 3. Bd. seiner Ausgabe der Miscellaneen des Baluze edirten Lucceser Sammlung, welche namentlich für die dunkelste Partie der Decretalen, jene von Clemens III. und Cölestin III., einige höchst interessante Aufschlüsse gewährt hat. Dieselben Quellen konnten für die Berichtigung der Inscriptionen und den Text benutzt werden, und auch hier ist es möglich geworden, zahlreiche Irrthümer zu berichtigen, oder viele völlig fehlende Inscriptionen zu ergänzen. Beides ist regelmässig nach genauer Angabe der Restitutionsquelle in den Noten geschehen (zugleich unter Beibehaltung der von *Böhmer* schon gegebenen Varianten)*), während die Partes decisae selbst nach dem Vorgange *Böhmers*, wiewohl nicht zwischen Klammern, sondern zwischen den gefälligeren Sternchen, mit Cursiv in den Text eingefügt worden sind. Dasselbe wurde bei den aus den Regesten oder anderswoher entlehnten Subscriptionen beobachtet, welche jetzt zum ersten Male in der Ausgabe erscheinen, so wie, wo sich Gewissheit ermitteln liess, bei der Nachweisung der in einander eingreifenden Fragmente der einzelnen Briefe selbst, auf welche durchgehende Rücksicht genommen worden ist. Endlich sind überall die in den früheren Ausgaben und namentlich bei *Böhmer*, man begreift nicht aus welchem Grunde, so häufig vorkommenden Abkürzungen überall aufgelöst worden, um jedwedem Missverständnisse möglichst entgegen zu arbeiten.

Diess nun ist der Bericht, welchen der Unterzeichnete über seine eigenen Arbeiten an die verehrten Leser der Jahrbücher hat erstatten wollen. Er verhehlt es sich nicht, dass bei aller ernsten Bestrebung dennoch unendlich Vieles für den zu thun übrig

*) Diese geben, so unbedeutend sie auch oft sind, dennoch zuweilen das Richtige an die Hand. So führt z. B. c. 3. *de lib. obl.* II. 3. die Inscription *Greg. IX. archipresbytero urbis novae et M. canonico Culmensi*, wozu Böhmer *ann.* 1235. *Roma in Prussiam* gesetzt hat, so dass er also offenbar an *Neustadt* und *Culm* gedacht haben muss. Die Decretale ist jedoch, wie aus den Varianten leicht gefolgert werden kann, an den Erzpriester von *Citta nuova* und den M. Chorherrn von *Chioggia* erlassen.

geblieben sei, dem das Glück vergönnt ist, gerade für diesen Zweck umfassendere handschriftliche Forschungen anzustellen. Er hofft jedoch, dass man mit ihm, dem solches Glück nicht zu Theil geworden, desshalb nicht in das Gericht gehen, und dass man mit Milde urtheilen werde, wenn der redliche Wille der unendlichen Schwierigkeit der Arbeit nicht an vereinzelten, sondern an vielen Stellen erlegen ist. Die dritte Lieferung der Decretalenausgabe wird hoffentlich im Februar erscheinen können.

Richter.

---

94. Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen, aus putativen Ehen, und der Brautkinder bei Lehnen und Familienfideicommissen; mit Hinsicht auf den Gräflich Bentinckschen Rechtsstreit über die Gräflich Aldenburgischen Fideicommissherrschaften Kniphausen und Varel, dargestellt von **Dr. August Wilhelm Heffter.** Berlin, Dümmler, 1836. VIII. u. 206. S. 8. (16 Gr.)

Der noch immer obwaltende Streit zwischen der Theorie und Praxis der Jurisprudenz und zwischen den Theoretikern und Praktikern ist, in seinen Gründen erfasst, eben sowohl für das gemeine Recht, als irgend eine geschlossene Gesetzgebung, so lange sie nicht eine subjectiv und a priori construirte ist, ein gehaltloser, und der angebliche Gegensatz muss sich zu einer blossen Unterscheidung gestalten, wenn das eigentliche Wesen beider festgehalten und in der Praxis nichts weiter als die vermittelte und verwirklichte Theorie, als die Anwendung der Wissenschaft auf unmittelbar im Leben vorgekommene Rechtsverhältnisse gefunden wird. Jedes literarische Erzeugniss, welches dieser Wahrheit zu grösserer Anerkennung verhilft, indem es die beiden zusammengehörigen Elemente in ihrer Einheit nachweist, ist ein verdienstliches und diess in um so höherem Grade, je mehr sich in ihm selbst beide thatsächlich durchdringen. Da es den bloss im praktischen Staatsdienste stehenden Beamten bei dem grossen Umfange ihres Berufs nur selten vergönnt ist, die in demselben gewonnenen Resultate tiefer zu begründen und zu veröffentlichen, so wird es für die durch ihre Stellung auch zu schriftstellerischer Thätigkeit berufenen Akademiker eine zwie-

fache Pflicht, sich mit den praktischen Ergebnissen möglichst bekannt zu machen und deren Grund oder Ungrund zu erweisen. Ist aber ein Akademiker zugleich wirklich so als Praktiker mit beschäftigt, dass die Wissenschaft doch immer die Hauptaufgabe seines Lebens bleibt, so ist ein solcher wohl vor allen berufen, die Kluft zwischen Theorie und Praxis, wo sich eine solche gebildet hat, auszufüllen und zu ebnen.

Als ein so Berufener erscheint der schon längst durch bedeutende Leistungen rühmlichst bekannte Verfasser der hier anzuzeigenden Schrift, in welcher derselbe einen guten Beitrag zu der noch zu lösenden bezeichneten Aufgabe geliefert hat.

Die schriftstellerische Thätigkeit der Universitätslehrer auf dem praktischen Rechtsgebiete wird jetzt im Ganzen nur sehr selten durch die, neuerdings so bedeutend beschränkte, Mitwirkung bei Spruchsachen der Facultäten und durch Ertheilung von Responsen veranlasst. Wenn nun auch bei jener Unbefangenheit und Unparteilichkeit bei jedem Mitgliede einer Facultät beim Referiren und Votiren stets vorausgesetzt werden muss, so wird diess doch bei der Abgabe eines Gutachtens wohl in der Regel weniger der Fall sein können; denn die Rücksicht für den Clienten wird den Respondirenden zur Ermittelung eines bestimmten Resultates veranlassen und dadurch zu Ausführungen und Interpretationen nöthigen, welche auf petitiones principii beruhen und aus vollständiger Unbefangenheit wahrscheinlich nicht zu Tage gefördert worden wären. Auch in dieser Rücksicht ist Herr Heffter bei der vorliegenden Schrift besonders berufen und günstig gestellt; denn ohne als ein Vertheidiger dieser oder jener Ansicht aufgefordert zu sein, oder wenigstens ohne als Vertheidiger einer der Parteien aufzutreten, und doch „in den Besitz ziemlich vollständiger Nachrichten (über die zu erwähnende Angelegenheit) gelangt, wozu ihm vielleicht sein früher dargelegtes schriftstellerisches Interesse an den deutschen Singularzuständen, behülflich gewesen ist," war sein Hauptzweck die Ermittelung allgemein gültiger Rechtsgrundsätze; das Thatsächliche soll bloss zur Begränzung des Rechtsstoffes dienen; nie war es die Absicht, ein Votum über den Gräfl. Bentinckschen Successionsstreit in allen Beziehungen abzugeben; die behandelten Fragen sind beliebig herausgezogen und von Niemand vorgezeichnet worden. Alles Persönliche in den Verhältnissen ist möglichst vermieden." (S. V.)

Herr H. befindet sich hier somit auf dem Standpuncte eines unparteiischen Dritten und erscheint wie ein Richter, der über den Parteien stehend, sein Urtheil abgiebt.

Der Gegenstand selbst, welcher in der vorliegenden Abhandlung in Betracht gezogen ist, hat gerade in unsern Tagen vielfache und bedeutende Untersuchungen, besonders in der berühmten Sache des Sir Augustus d'Este veranlasst. Der Vertheidiger desselben, der gefeierte Publicist Staatsrath Klüber ist auch in der Bentinckschen Sache bereits im Jahre 1830. aufgetreten, (Rechtliche Ausführung der väterlichen Ebenbürtigkeit und Familienfideicommissarischen Successions-Fähigkeit des Herrn Reichsgrafen W. F. v. Bentinck etc.) und hat sich also für die Succession der Legitimirten erklärt. Dagegen ist nun mit steter Bezugnahme auf Klüber die hier anzuzeigende Schrift gerichtet. Der Vf. selbst erklärt, „wie er in den Stand gesetzt sei, der „rechtlichen Ausführung" überall zu folgen, und sich eine Meinung zu bilden, die mit jener durchaus im Widerspruche steht."

Die Abhandlung zerfällt in drei Abschnitte, deren erster (§. 1—4.) die Thatsachen, der zweite (§. 5 7.) die Entwickelung des Streitverhältnisses und der vornehmsten Entscheidungsquellen, und der dritte (§. 8—30.) die wesentliche Erörterung der einzelnen Fragen, wie diese schon der Titel des Buchs bezeichnet, enthält. Der letzte Abschnitt ist natürlich der wichtigste, und auf ihn werden wir besonders unsere Aufmerksamkeit zu richten haben. Doch müssen wir zuvor das Factum selbst berühren und nach den seitdem eingetretenen Begebenheiten ergänzen.

Der Graf Anton Günther zu Oldenburg und Delmenhorst hinterliess bei seinem im J. 1667. erfolgten Tode nur einen natürlichen, jedoch vom Kaiser legitimirten, Sohn Anton, welcher in des Vaters Allodialgüter, insbesondere auch in die Herrschafschaften Varel, Kniphausen und Jahde als Reichsgraf von Aldenburg — zu welcher Würde ihn der Kaiser erhoben — succedirte, während die Reichslehen des Grafen vertragsmässig an Dänemark fielen. Graf Anton I. hatte zu seinem Nachfolger seinen Sohn Anton II., der jedoch in Folge besonderer Tractate nur in die Herrschaft Kniphausen mit Unmittelbarkeit, in das Amt Varel unter der Oberhoheit der Grafen zu Oldenburg folgte. Der letztere hatte nur eine Tochter, Charlotte Sophie, welche 6 Jahr vor des Vaters Tode sich 1732. mit dem in den

deutschen Reichsgrafenstand erhobenen holländischen Edelmann Wilhelm von Bentinck-Rhone vermählte und die väterlichen Besitzungen erbte. Ihr folgte ihr Sohn Graf Christian Friedrich Anton, dann ihr ältester Enkel Wilhelm Gustav Friedrich († 22. October 1835.)

In Folge der durch Frankreich herbeigeführten Umwälzungen trat für die Güter des Grafen von Bentinck eine mehrfache Umgestaltung ein, bis 1813. und 1814. eine Ausgleichung vorbereitet ward. Am 8. Juni 1825. (nicht wie S. 18. steht, 1828.) kam zu Berlin wegen Kniphausen ein Vertrag zwischen dem Herzoge von Oldenburg und dem Grafen v. Bentinck zu Stande, nach welchem diese freie Herrschaft als Theil der deutschen Bundesstaaten unter der Oberhoheit des Oldenburgischen Souveräns in der Weise, wie sie früher bei Kaiser und Reich gewesen, dem Grafen v. Bentinck als Landesherrn überlassen wurde. Für die Herrschaft Varel blieb das 1813. hergestellte ältere Verhältniss zu Oldenburg.

Der Graf hatte aus ächter Ehe nach dem Tode seines Sohnes nur eine Tochter und Enkel. Er zeugte aber ausserdem nach dem Tode seiner Gattin mit Sara Margaretha Gerdes, aus bäuerlichem Stande, in einer sogenannten Gewissensehe drei Söhne 1801., 1809. und 1812. Nachträglich vollzog er im Jahre 1816. die Ehe durch priesterliche Trauung, und übertrug dann 1827. seinem ältesten Sohne William Friedrich den juristischen Besitz seiner Güter nebst der Mitregentschaft. William wanderte aber später nach Amerika aus, verzichtete „dem Vernehmen nach" zu Gunsten seines zweiten Bruders Gustav Adolph auf die Succession, und dieser wurde hierauf 1834. in den Mitbesitz der Güter von seinem Vater aufgenommen, nach dessen Tode er Alleinbesitzer geblieben ist.

Der einzige Bruder des Grafen Wilhelm Gustav Friedrich, Johann Carl v. Bentinck, grossbritannischer Generalmajor, der sich durch die Handlungsweise jenes beeinträchtigt glaubte, protestirte dagegen bereits 1827., und erhob 1829. beim Oberappellationsgerichte zu Oldenburg eine Klage: „dass der regierende Reichsgraf W. G. F. mit Unrecht den von ihm so betitelten Erbgrafen William Friedrich für seinen primogeniturrechtlich zur Fideicommisserbfolge berufenen Sohn und Successor ausgegeben, und demselben Besitzrechte vermeintlich eingeräumt, auch demselben Rang, Titel und Würde der Familie zugestanden, dass

vielmehr diesem angeblichen Successor, so wie dessen von der Dame Sara Gerdes gebornen Geschwistern durchaus kein Successionsrecht in das Fideicommiss, weder im Ganzen, noch theilweise, und eben so wenig Rang und Würden der Familien zustehen." Dagegen folgte als Klagbeantwortung: Rechtliche Ausführung u. s. w. (v. Klüber), und hierauf als Replik die: Rechtfertigende Darstellung des Successionsrechts des Herrn Reichsgr. Joh. Carl B. und seiner Linie. Frankf. a. M. 1830. Beide Theile sind hierauf gestorben, und in die Stelle des Klägers trat sein Sohn der niederländische Kammerherr Reichsgraf Wilhelm Friedrich Christian, welcher sich im Januar 1836. ausdrücklich über die Fortsetzung des Processes ausgesprochen. Zugleich erliess derselbe, wie aus Oldenburg unterm 20. October 1836. (s. die allgem. Preuss. Staatszeitung d. J. No. 298. S. 1212.) berichtet wird, noch am 22. Januar eine Proclamation wegen seines Antritts der Regierung, welche er am 2. October an seinen Bruder den Grafen Carl Anton Ferdinand abtrat, der nun „als behaupteter rechtmässiger Landesherr," am 16. desselben Monats sich mit einigen Dienern nach Schloss Kniphausen begab, um den Behörden seinen Regierungsantritt zu publiciren. Es waren ihm bereits von dem Chef der dortigen Kanzlei die Schlüssel übergeben, als auf das Hinzutreten anderer Beamten und Privaten weitere Schritte unterblieben und der Graf sich entfernen musste. Hierauf erfolgte aber am 18. von ihm noch eine besondere Proclamation, worin er unter andern „die Uebertragung des Fideicommisses auf den ausserehelich geborenen angeblichen Sohn des verstorbenen Grafen B., als auf ein unberechtigtes und nicht qualificirtes Individuum, für ungültig und erloschen — so wie die fernere Regierung desselben für eine sträfliche Usurpation" erklärte. Zugleich entband er alle Beamten des dem Usurpator geleisteten Erbhuldigungseides, und traf mehrere einzelne andere Landesverfügungen.

Diese Schritte können natürlich nur gemissbilligt werden. Von der nächsten Zukunft dürfen wir aber das Urtheil erster Instanz von Seiten des Oberappellationsgerichts zu Oldenburg erwarten. Die letzte Nachricht vom September d. J. 1837. lautet dahin: „So sehr bei der Lage der Dinge von Gläubigern, wie auch von den Unterthanen der Herrschaft der Wunsch gehegt wird, dass der jetzige Regent den Process gewinne, so scheint doch das Gericht erster Instanz, welches freilich nicht

durch Nebenrücksichten sich veranlasst sehen kann, das Recht zu beugen, geneigt zu sein, dem Bruderssohne des verstorbenen regierenden Reichsgrafen das Nachfolgerecht zugestehen zu wollen."

Die Wichtigkeit der Sache nöthigte uns zu diesem genauen Berichte. Um so mehr wird von der folgenden Darstellung nicht eine besondere Prüfung der sämmtlichen Puncte, welche in den Processschriften berührt sind, erwartet werden dürfen. Wir folgen mehr Herrn Heffter, der sich „vornämlich auf diejenigen Streitpuncte beschränkt, welche ein allgemeineres Interesse haben", und zwar in gleicher Ordnung der Materien. Der vorliegende Fall nöthigt zu der Frage:

I. *Sind die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder (Mantelkinder) in Lehen und Fideicommissen successionsfähig?* (§. 8—16.)

Dass per subsequens matrimonium Legitimirte in die Rechte ehelicher Kinder treten, ist „den noch nicht ganz verschwundenen Streit wegen der Adulterinen bei Seite gesetzt" im Allgemeinen unbestritten. Zwar nöthigte dieser Process nicht zu einer besondern Untersuchung über die Adulterinen; indess hätten wir dem Herr Verf. Dank gewusst, wenn er seine Ansicht über diesen angeblichen Ausnahmsfall nicht zurückgehalten. Muss nicht, so fragen wir, der volle Effect auch für adulterini zugestanden werden, wenn man erwägt, dass nur so lange die Legitimation für dieselben nicht erfolgen konnte, als überhaupt noch das adulterium ein vernichtendes Ehehinderniss bildete?

Es erhebt sich nun aber das Bedenken, ob die Legitimation sich in voller Kraft auch auf die Fähigkeit der Legitimirten, in Lehn und Fideicommiss zu succediren, mit erstreckt. Der Herr Verf. „folgt Schritt für Schritt den Untersuchungen von *Dieck* in dessen Beiträgen zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle, 1832., um zu sehen, für welche der beiden schon lange mit einander streitenden Meinungen über diese berührte Frage die Wagschaale sich senken müsse."

Das ältere deutsche Recht versagte den Mantelkindern die Lehnfolge, „da man dem so Geborenen nicht alle Rechte des unbescholtenen Mannes zugestehen zu dürfen meinte." Ja die Legitimirten waren nicht bloss lehnsunfähig, sondern auch nicht erbfolgefähig. Damit stimmt auch das Longobardische Lehnrecht II. F. 26. §. 10. überein." Niemand wird noch bezweifeln wol-

len, dass dieser Text wirklich ganz allgemein redet, und die durch nachfolgende Ehe Legitimirten ebenfalls begreift."

Der Verf. erklärt mit Dieck, dass in den Zeiten der Rechtsbücher dieser Satz so entschieden anerkannt war, dass selbst die jenen Kindern günstige kirchliche Gesetzgebung und Praxis bei den weltlichen Gerichten unberücksichtigt blieb. Bekanntlich ist durch das canonische Recht jener Satz geändert, da nach dessen Princip Kinder, deren *Geburt* zwar *vor* der Ehe, deren *Leben* aber noch *in* die Zeit der Ehe ihrer Aeltern fällt, den wirklich ehelichen gleich gesetzt werden. Fast 100 Jahre vorher, ehe Gregor XI. 1374. den Sachsenspiegel in dieser Lehre verdammte, hatte bereits der Schwabenspiegel cap. 378. die Fähigkeit der Legitimirten anerkannt, aber nicht bloss wie Dieck (a. a. O. S. 12. 28. 33.) und nach ihm Herr H. meint, für das geistliche, sondern auch für das weltliche Gericht, wie diess aus unbefangener Betrachtung der Worte des Schwabensp. l. c. §. 2. „so behabent sy in recht vor allem weltlichen gericht mit recht," hervorgeht. Um nicht zu ausführlich zu werden, verweisen wir auf die genauere Entwicklung in der Rec. der Dieck'schen Schrift bei *Schunck* Jahrb. der gesammt. deut. jur. Lit. Bd. XXI. H. 2. S. 153. f. Es steht ferner fest, dass diese den Legitimirten günstige Deutung allmählig und schon im Anfange des 16ten Jahrhunderts allgemein *juristische* Ansicht geworden war. Dass dieselbe ohne Ausnahme recipirt gewesen, lässt sich nicht behaupten, kann aber darüber auch gar nicht entscheiden, ob dieselbe als gemeine Gewohnheit wirklich betrachtet worden, da zum Wesen einer solchen durchaus nicht gerechnet werden kann, dass allgemeine Uebereinstimmung erfolgt sei. Es kommt besonders darauf an, dass diese Ansicht in den Gerichten recipirt worden, namentlich von einer bedeutenden Behörde anerkannt, wie vor allen von der rota Romana, auf welche die Kammergerichtsordnung von 1507. verweist. (M. s. über das Wesen einer gemeinen Meinung *Schweikart* in der Zeitschr. für Civilrecht und Process. Band 4. H. 2. S. 331. f. . Von hoher Bedeutung bleibt es freilich, ob und wie viele Territorialrechte einem andern Princip huldigen, mehr aber noch „ob *Gründe* eingetreten sind, sich von einer bisher anerkannten Maxime loszusagen." Der Herr Verf. weist nun zunächst die abweichenden Territorialgesetze nach, und ergänzt Diecks Ausführung, dann zeigt er, dass, da bereits im vorigen Jahrhunderte unter den Juristen durchaus

nicht Uebereinstimmung über das, was gemeinen Rechtens sei, bestanden, in der neuesten Zeit die Zahl derer, welche den Grundsatz des älteren deutschen und longobardischen Rechts anerkennen, immer grösser geworden. Er behauptet also, dass das „angeblich allgemeine Gewohnheitsrecht“ wieder aufgehört und sich nun als Particularrecht forterhalten habe.

Der Verf. bemerkt insbesondere, dass so wie früherhin ein kirchliches Princip, der sacramentalische Charakter der Ehe, eine den Mantelkindern günstige Rechtsstimmung geschaffen hatte, so auch seit der Reformation, wenigstens für die Protestanten, mit der Verwerfung jenes Charakters, eine Rückkehr zu einem strengern Princip sehr erleichtert war“. Entscheidend wurde auch, „die immer zunehmende Hinneigung zu dem ältern deutschen Rechte, welche sich bei unserer Frage zuerst in Particularrechten, dann aber auch bei den Rechtslehrern immer mehr und mehr bemerklich macht — die wieder erwachte Nationalität des Rechts, welche sich der Herrschaft eines aus der Fremde gekommenen Rechts wenigstens für die rein heimathlichen Zustände wieder zu entäussern suchte und sich daher gern an jedes nationale Zeugniss aus der Vergangenheit anklammerte“.

Diese und andere Gründe, wie namentlich die mit Recht ernster werdende Ansicht über das eheliche Verhältniss im Ganzen, erklären genügend, wie der Herr Verf. „den durchaus gemeinbürgerlichen Grundsatz“ dem speciellen mit den deutschen Sitten übereinstimmenden Gesetze aufgeopfert wissen will. Wir dürfen auf der andern Seite aber nicht die Gründe verkennen, welche sich für die Beibehaltung des canonischen Princips namentlich auch in unserer Zeit, in der die frühere Bedeutung des ganzen Lehnverbands längst geschwunden, anführen lassen. Will man zum ältern Rechte zurückkehren, so würde man die Legitimirten eigentlich von jeder Succession auch in das Allod ausschliessen müssen. So viel steht aber fest, dass der strengere deutsche Grundsatz auf einer würdigeren Idee ruht.

Was übrigens die Anwendung auf den vorliegenden Fall selbst betrifft, so dürfte das gemeine Recht wohl unbedenklich zur Entscheidung dienen müssen (m. s. §. 13. beim Verf.)

Es fragt sich ferner, wie es sich mit der Succession der Mantelkinder in Fideicommisse verhalte?

An sich schliesst die Beschaffenheit eines beständigen Familienfideicommisses die Folge eines legitimirten Kindes nicht aus,

wenn nicht der Stifter darüber eine besondere Festsetzung erlassen hat. Der Herr Verf. bemerkt, dass in dem kaiserlichen Standeserhöhungs-Diplom, welches mit der Familienfideicommissstiftung ein Ganzes bildet, die Succession der ehelich erzeugten und gebornen festgesetzt wird. Es werden genannt: Eheliche Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so in rechter Ehe erzeugt werden möchten. Der Verf. bemerkt, dass legitimirte Kinder als solche nicht betrachtet werden könnten und beruft sich auf einzelne Bestimmungen, in denen der Ausdruck „Ehelichgeboren" im Gegensatze von Mantelkindern gebraucht ist. Die mitgetheilten Stellen sind aber wohl nicht beweisend, weil ausdrücklich hinzugefügt wird, dass oder dass nicht eine Gleichstellung der Mantelkinder mit den Ehelichgebornen erfolgen solle. Der Herr Verf. bringt insbesondere auch Alles bei, was in dem vorliegenden Falle für seine Deutung spricht, ohne dieselbe aber zu einer zweifellosen zu erheben. Da übrigens der Stifter erklärt hatte: es sollen die Agnaten nach Art und Eigenschaft des im heil. Röm. Reich bei hohen Häusern hin und wieder löblich hergebrachten juris primogeniturae kommen", so wird von Herrn H. bewiesen, dass bei dem hohen Adel Deutschlands die Mantelkinder durch stete Observanz und namentlich bei eingeführter Primogenitur von der Succession ausgeschlossen worden. Der einzige scheinbar entgegenstehende Fall in dem ausgestorbenen reichsgräflich Daun-Falkenstein'schen Geschlecht beruht, wie nachgewiesen wird, auf blosser Convention. In das einzelne Factische einzugehen gestattet nicht der uns vergönnte Raum.

II. *Ueber die Gewissensehe* (§. 17—27.).

„Als Mittelpunct und Hauptwehr der „rechtlichen Ausführung" erscheint ein altes, fast verklungenes juristisches Lied, die Sage von der Gewissensehe, „welche die neuere deutsche Rechtswissenschaft schon seit dem Ende des vorigen Jahrh. als inhaltslos und unsittlich für beseitigt halten durfte". In der rechtlichen Ausführung §. 15. wird die Gewissensehe definirt als: eine Gesellschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, welche für ein ausschliessendes eheliches Beisammensein auf Lebenszeit, ohne Beobachtung kirchlicher Ehefeierlichkeiten, blos durch gegenseitige Erklärung des Eheconsenses errichtet wird. — Die specifische Differenz von einer nach Kirchengebrauch geschlossenen gültigen Ehe soll nur in der Unterlassung kirchlicher Förmlichkeiten bestehen. Nothwendig tritt aber noch dazu das Geheimhalten des

Verhältnisses. Der Herr Verf. behauptet dagegen, dass eine solche Verbindung keine Ehe sei, und mit vollem Rechte. Er erklärt zunächst, dass hier keine legitima conjunctio vorhanden sei, sondern nur ein natürliches, conventionelles Verhältniss, dass allenfalls vor Gott Ehe sein mag, nicht aber vor dem bürgerlichen Gesetze. Er sagt: die Verbindung des Grafen Bentink und der Dame Gerdes war Concubinat, dessen Wesen nach christlichen Rechtsbegriffen vornehmlich in der freiwilligen selbst einseitigen Auflösbarkeit besteht, die ja, wenn man ein Verhältniss blos auf sein Gewissen nimmt, äusserlich nicht abgeschnitten ist" (S. 105). Der Verf. bemerkt ferner, dass die Lebenseinheit der Ehegatten, die vitae societas sich nicht auf das Innere des Hauses beschränke, sondern sich auch überall im Leben öffentlich bethätigen müsse. Nur unter solcher Voraussetzung kann ja die Geltung und Wirkung der Ehe für Dritte eine vollständige sein. Darum wird auch consequent die Legitimität der aus einer solchen Gewissensehe erzeugten Kinder vom Vf. bestritten und die entgegenstehende Ansicht Feuerbach's (peinl. Recht §. 458.) verworfen (S. 137.). Feuerbach irrt ebenso bei der Beurtheilung der sogen. Gewissensehe, als der morganatischen (§. 458.), da er die letztere ganz irrig, da sie doch wahre Ehe ist, der Gewissensehe, welche keine Ehe ist, nachsetzt. Der Verf. betrachtet zugleich die Clandestinität der Ehe nach dem katholischen Kirchenrechte vor und nach dem Concil von Trient, gedenkt auch der Bulle Benedict's XIV. Salis (soll Satis heissen) vobis von 1741. (Bullar. Magn. ed. Luxemb. T. XVI. n. 35. pag. 53.) und behauptet ganz richtig, dass eine solche nur der Kirche bekannt gemachte Ehe auch nur für die Kirche, nicht für den Staat gültig sein könne, wie diess insbesondere in Frankreich anerkannt ist. Sie ist matrim. ratum nec legitimum. Die Grundsätze des kath. Kirchenrechts über die matrimonia clandestina können für die evangelische Kirche nicht in Betracht kommen, da die letztere die Befolgung der bürgerlichen Gesetze bei Eingehung von Ehen besonders fordert. „Jede vor dem Staate, vor der bürgerlichen Gesellschaft absichtlich verheimlichte Ehe ist nach protestantischem Kirchenstaatsrecht ein Unding und keine Ehe".

Ein andres wichtiges Moment, welches der Gewissensehe fehlt, ist die kirchliche Copulation. Auch darüber verbreitet sich Herr H. sehr speciell.

Sehr bemerkenswerth ist es, dass die katholische Kirche,

obgleich ihr die Ehe Sacrament ist, die priesterliche Einsegnung nicht für wesentlich hält, während die evangelische Kirche, welche der Ehe den Charakter des Sacraments versagt, für dieselbe doch die Copulation fordert (s. meine Anzeige von Berg's Schrift in diesen Jahrbüchern. Heft 1). Die Reformatoren wünschten gleich Anfangs die kirchliche Trauung, haben sie aber freilich nicht für unumgänglich nöthig erklärt. Indess wurde doch bald die kirchliche Einsegnung als ein entscheidendes Kennzeichen einer rechtmässig eingegangenen Ehe betrachtet und seit dem 17. Jahrh. in Deutschland auch allgemein gefordert (m. s. die genauen Nachweisungen S. 117 folg.) Ja im Gegensatze gegen die katholische Kirche ist häufig die Nullität der Ehe für den Fall unterlassener Trauung bestimmt worden. Auch wird es allgemein den Verlobten zur Gewissenspflicht gemacht, sich einsegnen zu lassen und das Unterlassen als Sünde angesehen. Diess gilt unbedingt von jedem, wes Standes er sei. Indess, wenn wir auch dem Verf. darin völlig beitreten, dass es allgemeine Christenpflicht sei, sich kirchlich trauen zu lassen, so dürfte ihm doch der Beweis nicht gelungen sein, dass auch *überall* die Existenz der Ehe davon abhängig sei. Die Unmöglichkeit einer Dispensation kann darum auch wohl nicht unbedingt behauptet werden. Die *Selbstdispensationsbefugniss* des Landesherrn wird dagegen mit Grund bestritten. — Zum Schlusse dieses Abschnitts beleuchtet und widerlegt Herr H. noch die Schutzgründe für die Gewissensehe. M. s. noch *Schweickart* matrimonii conscientiae definitio. Regim. 1832. 8.

III. *Die putative Ehe* (§. 28.).

Auch aus einem andern Gesichtspuncte hat man in unserm Falle die Verbindung rechtfertigen wollen: die Verbindung soll wenigstens eine putative Ehe oder eine Brautschaft gewesen, und die Kinder sollen als Brautkinder geboren, als solche aber den ehelichen gleich zu achten sein. Fast ohne Ausnahme wird anerkannt, dass eine putative Ehe diejenige sei, welche bona fide von Personen eingegangen wurde, unter welchen dieselbe wegen eines trennenden Impediments verboten ist. Die Wirkung ist dann die der legitimen Ehe bis zum Moment der Trauung. Vorausgesetzt aber, dass die Ehe öffentlich, kirchlich vollzogen sei. Eine Anwendung dieses Begriffes auf die Bentink'sche Sache ist natürlich durchaus unzulässig.

IV. Die Brautkinder (§ 29).

Die Vor-Tridentinische Ansicht, dass sponsalia de futuro durch fleischliche Vermischung in eine wahre Ehe übergingen, hat sich bisweilen auch später in der evangelischen Kirche erhalten, ist aber jetzt als antiquirt zu betrachten. Es kann auch hierauf in unserm Falle weiter kein Gewicht gelegt werden. (S. 165 ist das Citat im Archiv f. civ. Praxis unbestimmt. Die Stelle findet sich Band XIII.)

V. Standesmässigkeit der Ehe (§. 30).

Der Verf. berührt kurz Begriff und Folgen der Missheirath, mit Verweisung auf die weitere Ausführung in seinen Beiträgen zum deutsch. Staats- und Fürstenrechte I. S. 4 folg. u. a., und macht die Anwendung auf den vorliegenden Fall.

Im Anfange der Schrift (S. 177—208) finden wir zur Aufklärung dienende urkundliche Beilagen und einen Auszug aus Mohl's Schrift: Die Richtigkeit der Ansprüche des Obersten Sir Aug. d'Este. S. 101—108.

Die äussere treffliche Ausstattung entspricht dem Werthe der Arbeit.

Nachdem bereits der grössere Theil obiger Anzeige niedergeschrieben war, erhielten wir eine zweite Schrift ähnlichen Inhalts, über welche wir daher zugleich kürzlich referiren.

95. Beiträge zum Gemeinen und Mecklenburgischen Lehnrecht; insbesondere zur Lehre von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnfolge. Von ***Dr.* Ferd. Kämmerer.** Rostock, Oeberg, 1836. IV. und 199 S. 4. (2 Thlr.)

Die vorliegenden Beiträge sind das Resultat eines vom Verf. Namens der Juristenfacultät zu Rostock abgegebenen, jedoch jetzt in der Gestalt theoretischer Untersuchungen umgearbeiteten Gutachtens. Der Verf. erklärt desshalb S. 3.: „Es versteht sich von selbst, dass einzelne hin und wieder durch die geschehene Umarbeitung bewirkte und von mir aufgestellte Behauptungen keineswegs als Ansichten der ganzen Juristen-Facultät, sondern lediglich als Ansichten eines einzelnen Mitgliedes derselben — — angesehen werden können und dürfen." Die vorgelegte Frage selbst war folgende: Ob eine durch nachfolgende Ehe legitimirte Tochter, auf den Niessbrauch eines Lehnstammes, — wobei der Stifter desselben angeordnet hatte, dass hinsichtlich dieses Niess-

branches, in den geeigneten Fällen, das nach Mecklenburgischem Recht bei Lehngütern geltende Erbjungfer-Recht eintreten solle, — Anspruch zu machen berechtigt sei?

Der Verf. geht vom gemeinen Lehnrechte aus, da diess auch in Mecklenburg gilt (s. unten). Er erläutert zunächst den Text II. F. 26. §. 10. und verwirft die einschränkende Erklärung des Cujas und anderer. Die Literatur hierüber beim Verf. ergänzt *Dieck's* Schrift §. 5. Not 4. §. 12. Not. 2—12. §. 12. Not. 1. u. 19. §. 11. Not. 13. §. 13. Not. 2. u. 18. Er erklärt sich für die Auffassung der Stelle im weitesten Umfange, da der Ausdruck: legitimi fiant: auf die durch nachfolgende Ehe Legitimirten eben so vollständig passt, und auf gleiche Weise gebraucht wird, wie bei den durch ein Rescript Legitimirten. Gelegentlich berücksichtigt der Verf. (§. 3. Anm. 20) Dieck §. 4. S. 11., welcher das älteste kaiserliche Legitimationsrescript nach dem Vorgange von Goldast (Statuta et Rescr. Imp. T. III p. 398) Conrad IV. beilegt, während dasselbe Friedrich II. angehört und sich in Petri de Vineis epist. Lib. 6. c. 16. (Ed. Schardii, Basil. 1566. 8) p. 731. 732. vorfindet. Ein anderes ähnliches Rescript desselben Kaisers von 1243. theilt Martene in thesaur. nov. anecd. T. I. p. 1021. 1022. mit. — Wenn nun auch über die Erklärung des Longobardischen Textes kein gerechtes Bedenken mehr Statt findet, so fragt sich doch, ob dieser jetzt noch gelte. Der Verf. tritt Dieck darin bei, dass die meisten Rechtslehrer aus dem 16. bis 18. Jahrhundert sich zu Gunsten der Mantelkinder erklärt haben, behauptet aber, dass sich seitdem eine entgegengesetzte communis opinio gebildet, und bezieht diess auch auf die Praxis. Er kommt also zu demselben Resultate, welches, wie wir gesehen, Heffter gefunden hat. (§. 1—5.) Den ausserehelich gezeugten, aber nach der Copulation gebornen Kindern legt der Verf. (§. 6.) dagegen die vollen Rechte der in der Ehe gebornen Kinder bei, bestreitet dieselben aber den Brautkindern (Anm. 32), wie Heffter.

War Herr K. in der Entwickelung des gemeinen Rechts mit vieler Umsicht und Gelehrsamkeit verfahren, so gilt diess fast noch mehr vom Mecklenburgischen Rechte, über welches noch immer gute allgemeine Darstellungen vermisst werden. (s. §. 1. Anm. 1.). Dass das gemeine Lehnrecht in Mecklenburg recipirt sei, ist unzweifelhaft (§. 7.). Bestritten ist jedoch, wenn dasselbe dort Eingang gefunden. Dass diess nicht bereits 1218 geschehen, wie v. Westphalen (l. c. Anm. 1. 2.) annimmt, ergiebt

sich schon daraus, dass erst um diese Zeit der liber feudorum in's Volumen kam, das römische Recht aber erst gegen Ende des 13. Jahrh. in Mecklenburg bekannt wurde (Anm. 11.). Seit dem ersten Viertheil des 14. Jahrh. (1321) ist, wie sehr umständlich begründet wird, das fremde Lehnrecht mit Verdrängung einheimischer Gewohnheiten, in Mecklenburg in Aufnahme gekommen und später, besonders seit dem 16. Jahrh., als ein *gemeines* und subsidiarisches Recht benutzt worden (s. Anm. 48. f.).

Der Verf. erklärt deshalb, dass in Mecklenburg die Mantelkinder von der Lehnfolge ausgeschlossen seien, untersucht aber noch (§. 8—12): „ob sich eine über den in Rede stehenden Gegenstand vorhandene Observanz behaupten lasse? Sehr genau berichtet er deshalb über das Mecklenburgische Lehnrecht und dessen Geschichte im Allgemeinen. Er weist umfassender, als diess bisher je geschehen, die verschiedenen Lehnprojecte des Landes nach. Diese sind nämlich

1) Das des ehemaligen Kanzlers, nachherigen Stadtsyndicus zu Lüneburg *Heinrich Husan* von 1580., welches eine fünffache Bearbeitung erfahren, jedoch nicht, wie beabsichtigt war, auf einem Landtage berathen wurde, daher auch nie gesetzliche Kraft erhalten hat, übrigens von besonderem Werthe ist.

2) Das des Kanzlers *Ernst Cothmann* von 1602, welches viel wichtiger als das vorige ist, auch auf manchem Landtage Gegenstand der Berathung war, ohne aber zum Gesetze erhoben zu sein, wie diess nicht richtig von vielen, namentlich auch von Dieck (Grundriss des gem. Lehnrechts §. 77. n. 2. §. 94. n. 6. §. 95. n. 1.) und Kraut (Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht §. 200. n. 9. 10.) angenommen worden ist: „Nichts desto weniger bleibt immer so viel gewiss, dass dieses Project seine sehr grosse Wichtigkeit behält, und bei der theoretischen Erklärung des einheimischen Lehnrechts fortwährend zu Rathe gezogen werden muss." (S. 88.)

3) Das von *Mevius*, welcher zur Abfassung des Projects 1655. beauftragt, 1666. aber noch zur Lieferung des fehlenden 4. Theils von den Landständen aufgefordert, denselben (wenn?) ausarbeitete. Diese Arbeit, welche selbst Commentatoren fand, hat nie einen gesetzlichen Charakter erhalten und ist oft überschätzt worden. „Es dürfte gar nicht so schwer fallen, bei genauer Vergleichung und Durchsicht des Projects, eine Menge von Beispielen zum Beweise zu liefern, wie häufig die von

ihm aufgestellten Grundsätze mit dem einheimischen Recht nicht harmoniren und Letzteres selbst ganz unberücksichtigt geblieben ist." (S. 102.)

4) In Folge des Landtagsabschiedes von 1755. erhielt der Consistorial- und Canzlei-Rath *Mantzel* zu Rostock den Auftrag zur Bearbeitung eines Entwurfs des Lehnrechts. Das von ihm gelieferte Project wurde aber nicht recipirt, obgleich es 1757. gedruckt und auch mehrfach commentirt worden. Der Verf. urtheilt darüber, „dass der Entwurf, um dadurch etwaige Gewohnheiten oder Observanzen zu bestätigen, im Allgemeinen ein durchaus unzuverlässiger Führer ist." (S. 111.)

Nach dieser nöthigen Digression wendet sich Herr K. zum Inhalte des Rechts selbst in Beziehung auf unsern Rechtsfall. Er untersucht denselben

a) *bei wirklichen Lehngütern.*

1) In Mecklenburg-Schwerin. (§. 13—19.)

Die beiden älteren Projecte sprechen den Mantelkindern die Successionsfähigkeit ab, die beiden jüngern enthalten entgegenstehende Bestimmungen und sind auch von Dieck (Beiträge S. 102. 108.) benutzt worden. Der Verf. weist das Falsche der letzteren theils aus dem allgemeinen Charakter der Projecte, theils im Besondern nach, stützt sich auch für seine Ansicht auf den Gerichtsbrauch, namentlich auf das auch von Dieck (a. a. O. S. 124.) erwähnte Urtheil der Juristenfacultät zu Greifswald, so wie auf ein Erkenntniss der Justiz-Canzlei zu Rostock von 1822. u. a. Dann berührt er noch genau die Meinungen der Rechtslehrer, die sich in der neueren Zeit überwiegend gegen die Mantelkinder ausgesprochen haben.

2) In Mecklenburg-Strelitz. (§. 20.)

Hier gelten im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie in M.-Schw, über Lehen.

b) *Bei einem Lehnstamme.* (§. 21—23.)

Für den Rechtsfall, der dem Verf. Anlass zur weiteren Bearbeitung dieser Materie überhaupt gab, kam die Frage besonders in Betracht: ob der Grundsatz wegen Ausschliessung der Mantelkinder von der Lehnfolge auch bei einem Lehnstamme gelte? Es scheint diess bedenklich, da der Lehnstamm an sich allodial ist. Indessen ist es doch unbestritten, dass in mehreren wichtigen Puncten der eigentliche Lehnstamm nach den Principien des Lehns beurtheilt wird, wie namentlich bei der Succession. In

dem Rechtsfalle selbst konnte gar kein Bedenken entstehen, da ausdrücklich letztwillig die Lehnfolgeordnung für die aus rechter Ehe gezeugten männlichen Nachkommen bestimmt war. Der Verf. rechtfertigt eine solche testamentarische Bestimmung noch aus dem Grundsatze über Familienfideicommisse, als welche die Constituirung eines Lehnstammes zu betrachten sei. Hierbei berührt er auch zugleich die Controverse über die Successionsfähigkeit der Legitimirten in Stammgüter, ohne sie aber als ihm entfernter liegend zu entscheiden

c) *beim Erbjungfernrecht.* (§. 24—27.)

Ob legitimirte Töchter eines ohne männliche Descendenz verstorbenen Vasallen auf das Erbjungfernrecht Anspruch haben, ist durch ein ausdrückliches Gesetz nicht entschieden. Die beiden älteren Lehnprojecte fordern eheliche Zeugung, die beiden späteren übergehen den Fall mit Stillschweigen. Die Rechtsgelehrten erscheinen auch hier wieder in einem ähnlichen Verhältnisse, wie bei der Hauptfrage über die Succession der Mantelkinder, so dass die neueren Juristen sich gegen die Manteltöchter erklären. Dasselbe gilt von der Praxis. Der Verf. bedient sich zur besondern ferneren Stütze seiner Ansicht auch noch eines Nebengrunds. Es ist nämlich von jeher wegen der grossen Uebereinstimmung zwischen dem Mecklenburgischen und Pommerschen Rechte überhaupt, dem Lehnrechte aber insbesondere (s. Literatur §. 27. Anm. 2. f.), die Analogie des letzteren als eine Rechtsquelle für Mecklenburg betrachtet werden. Gerade in den Principien über das Erbjungfernrecht findet sich eine vollkommene Uebereinstimmung zwischen beiden Rechten. Bemerkenswerth ist, was der Verf. nicht weiter berührt, dass überhaupt das spätere pommersche Recht entschieden die Mantelkinder von der Lehnfolge ausschliesst (m. s. Dieck a. a. O. S. 89. und 284. f.)

In einem Anhange (S. 168. f.) werden noch einige Urkunden theils zur Erläuterung der Geschichte des Husan'schen und Mantzel'schen Entwurfs, theils der Hauptfrage selbst, so wie (S. 193 — 199.) einige Zusätze und Verbesserungen mitgetheilt. Unter den letztern restringirt der Verf. seine im Contexte entwickelte Ansicht über die Bedeutung des Ausdrucks Kaiserrecht, und behauptet nur so viel, dass die Benennung: geschriebenes Kaiserrecht, nie gebraucht worden sei, um damit den Sachsenspiegel zu bezeichnen. Bemerkenswerth ist auch eine Notiz, die

die der Verf. über zwei Handschriften a) des Sachsenspiegels, b) des Schwabenspiegels und kleinen Kaiserrechts, auf der Universitätsbibliothek zu Rostock, giebt. Die erstere ist zwar schon anderweitig bekannt, auch von Homeyer (Verzeichniss deutscher Rechtsbücher S. 50. no. 378.) aufgeführt, der Verf. berichtigt aber die allgemein darüber verbreiteten falschen Angaben. Die 2te ist wichtiger und wird vom Verf. hier zum ersten Male beschrieben.

Wir scheiden von Herrn K. mit Dank für die vielfache Belehrung, die wir durch seine Schrift über das Mecklenburgische Lehnrecht erhalten haben.

H. F. Jacobson.

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

11. De usuraria pravitate quaestiones. Scripsit et Ill. ICtorum Ord. auctoritate pro loco in eo obtinendo d. XXIII. m. Nov. a. MDCCCXXXVII. h. l. q. c. defendet **Dr. Gust. Ludov. Theod. Marezoll.** Lipsiae, typ. Nies. 40. S. 4.

Im „*Prooemium*", welches das Cap. I. dieser Abhandlung bildet (p. 1—5.), wird bemerkt, dass aus der grossen Zahl streitiger Sätze in der Lehre von der usuraria pravitas hier ein für die Praxis sehr wichtiger, aber noch nicht genügend aufgeklärter Satz untersucht werden solle, nämlich die Frage: ob zur Consummation dieses Vergehens schon die blosse Stipulation unerlaubter Zinsen hinreiche, oder sonst noch etwas erfordert werde. Die Meisten seien für das Letztere, indem sie bald (und zwar gewöhnlich) die Annahme der wucherlichen Zinsen, bald wenigstens die versuchte Einforderung derselben verlangten. Beides sei aber nach dem gemeinen Rechte unrichtig, wie schon *Grolman* (Lehrb. d. Crim. Rechts §. 368. Anm. d.) bemerkt habe, und hier nun zuerst durch eine genauere Untersuchung der Sache dargelegt werden soll. — Das Cap. II. enthält: „*Juris romani de nostra quaestione praecepta*" (p. 5—11.). Da die Reichsgesetze sich nur an das Justinianische Recht angeschlossen haben, so wird auch dieses allein in Betrachtung gezogen, insbesondere die L. 20. C. II. 12. von *Diocl.* und *Maxim.*, in welcher die Strafe der Infamie den „*improbum foenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus*," angedroht wird. Die gewöhnliche Meinung will diess schon nach dem Geiste der Sprache nur auf Solche bezogen wissen, welche wucherliche Zinsen bereits *percipirt* haben. Allein es ergiebt sich aus vielen Stellen der Röm. Juristen und Kaiser, dass „*improbum foenus exercere*" überhaupt auf unerlaubte Weise Geld verzinslich ausleihen, bedeutet; was aber das: „*usuras usurarum illicite exigere*" anlangt, so sind diese, bloss den Anatocismus bezeichnende Worte, von den Kaisern desshalb hinzugefügt worden, weil Zinsen von Zinsen am häufigsten ohne vorausgegangenes Versprechen wegen der mora den Schuldnern abgefordert werden, und die Kaiser die Infamie nicht bloss auf das Zinsversprechen, sondern auch auf diesen Fall setzen wollten. Ueberhaupt bezeichnet *exigere* nur so viel als postulare, flagitare, petere, und wenn man es auch uneigentlich für percipere gebrauchen könnte, so findet sich doch diese Bedeutung nicht in den Justinianischen Rechtsbüchern. — Im Cap. III.

„*Juris canonici praecepta*,“ überschrieben, wird ausgeführt, dass das Can. Recht, obwohl es den Begriff der usuraria pravitas erweitert hat, doch rücksichtlich des corpus delicti und der Consummation mit dem Röm. Rechte übereinstimmt; denn es will nicht blos diejenigen, welche Zinsen schon erhalten, sondern auch diejenigen bestraft wissen, welche Zinsen sich haben versprechen lassen oder gefordert haben. — Das Cap. IV. enthält: „*Juris germanici praecepta*“ (p. 15—37.) und weist nach, dass das deutsche Recht sowohl vor den über den Zinswucher ergangenen Reichsgesetzen, als auch in diesen selbst, abgesehen von der veränderten Strafe, mit dem Röm. und Can. Recht übereinstimme. Für die frühere Zeit werden angeführt: das Edictum Theodorici, nach welchem das „*poscere*“ wucherlicher Zinsen verboten wird, die Capitularia, in welchen das Canon. Verbot des „*ad usuram aliquid dare*“ wiederholt wird, und ein Gesetz des Kaisers *Friedrich* (bei *Canciani* Tom. I. p. 307.), in welchem ebenfalls wer „*pecunias dare foenori audeat*“ mit harter Strafe bedroht wird. Was aber die Reichsgesetze anlangt, so haben insbesondere die Reichs-Polizei-Ordnungen v. 1530. Tit. 26., v. 1548. Tit. 17. u. v. 1577. Tit. 17. §. 8. die Strafe der Zinswucherer genauer bestimmt und sich dabei zur Bezeichnung der Ausdrücke bedient: „*wucherliche Contract üben — gebrauchen.*“ Diess kann man nun nicht mit den Gegnern bloss von Solchen verstehen, welche aus einem wucherlichen Contract Zinsen schon angenommen haben. Dagegen spricht erstlich die ratio legis. Die Reichsgesetzgeber haben nämlich, wie besonders aus der R.-P.-O. v. 1577. a. a. O. sich ergiebt, die oben erwähnte Constitution von *Diocle*t. und *Maxim.* zum Muster genommen, und für den in derselben verbotenen Wucher bloss eine andere Strafe festsetzen wollen; es soll daher der Ausdruck „*üben*“ dem Lateinischen „*exercere*“ entsprechen. Zweitens zeigen andere Stellen der Reichsgesetze, dass durch diese überhaupt „*unredliche*, *wucherliche* u. dergl. *Contracte*“ verboten und die Contrahenten, nicht erst diejenigen, welche einen Nutzen aus den Contracten gezogen, mit Strafe belegt werden sollten. Drittens geht auch aus dem damaligen Sprachgebrauch, welcher noch allein zu berücksichtigen ist, auf das deutlichste hervor, dass die Redensarten: „*wucherliche Contracte üben — gebrauchen*,“ überhaupt von Solchen verstanden werden müssen, welche dergleichen Contracte abgeschlossen, nicht aber bloss von denjenigen, welche wucherliche Zinsen wirklich angenommen haben. Für die Redensart „*wucherliche Contracte üben*“ ergiebt sich diess vorzüglich aus der R.-P.-O. v. 1577. Tit. 17. §. 1—9.; für die Redensart „*wucherliche Contracte gebrauchen*“ aber aus derselben R.-P.-O. Tit. 17. §. 8. Hierzu kommt, dass auch gleichzeitige oder dem nächstfolgenden Jahrhundert angehörende Territorial-Gesetze (von welchen 16 angeführt werden), indem sie die reichsgesetzlichen Bestimmungen wiederholen oder nachahmen, durch die Ausdrücke „*wucherliche Contracte aufrichten*, *errichten*, *beschliessen*“ u. dergl. m. deutlich zeigen, dass sie darunter überhaupt nur die Abschliessung der Verträge verstanden haben. Endlich spricht für die hier vertheidigte Meinung auch die Analogie anderer reichsgesetzlicher Strafbestimmungen, namentlich der über den Kauf der Früchte auf dem Halme, indem auch in diesem Falle zur Strafe schon die Abschliessung des Contracts genügt. — Das Cap. V. (p. 37—40.) giebt zuletzt noch eine „*Aliorum quorundam argumentorum recensio*,“ um die möglichen Einwürfe der Gegner, abgesehen von der Interpretation

der Gesetze, zurückzuweisen; dahin gehört der Einwand, dass die blosse Abschliessung des Contracts noch keine Rechtsverletzung sei, während doch auch viele andere Vergehen bloss durch die Verletzung des Strafgesetzes begangen werden. Ferner könnte man einwerfen, dass die Reichsgesetze selbst (R. A. v. 1530. Tit. 32.) zu dem von ihnen ausgesprochenen Verbot durch den Schaden, welcher zu Anfang des 16. Jahrhunderts besonders armen Leuten durch den Wucher zugefügt worden, veranlasst worden seien; allein diess würde auf eine Verwechslung der ratio des Gesetzes mit der Veranlassung desselben, und beider mit dem corpus delicti und der Natur des Verbrechens hinauskommen. Endlich könnte man es für unangemessen halten, dass auch diejenigen, welche nach Abschliessung eines wucherlichen Contracts freiwillig der Einforderung der wucherlichen Zinsen entsagten, doch mit derselben Strafe wie diejenigen belegt werden sollten, welche solche Zinsen auch wirklich percipirt haben. Allein dieser Einwurf würde auf gleiche Weise gegen die unbestrittenen Grundsätze von vielen andern Verbrechen gerichtet sein, namentlich gegen die vom Falsum, nach welchen ebenfalls wer eine falsche Urkunde verfertigt, auch wenn er sich derselben nicht bedient, doch mit der Strafe der Lex Cornelia belegt werden muss.

---

12. Novae legum controversarum practicarum interpretationes. Quas etc. pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XXX. m. Novembr. a. MDCCCXXXVII. publice defendere conabitur auctor **Guil. Mich. Schaffrath.** Misenae, typ. Klinkichtii et fil. 24. S. 4.

Eine Schrift von so merkwürdiger Methode ist unter den neueren literarischen Producten dem Ref. noch nicht vorgekommen. Nöthigten ihn nicht die Jahrzahl, das Curriculum vitae des Verfs. und andere Umstände anzunehmen, dass hier ein Zeitgenosse spreche, so würde er jedenfalls die Arbeit irgend eines Scholastikers vor sich zu haben glauben. Denn jener geschmacklose, scholastische Formalismus mit seinen Divisionen, Distinctionen und Subdistinctionen und mit seiner durch Barbarismen würdig ausgestatteten Sprache, ist hier in voller Lebendigkeit wieder aufgestanden. Wie heutigen Tages ein junger Mann zu einer solchen Methode, welche aller wahren Philosophie, deren Kleid sie zu tragen scheint, baar und ledig ist, gelangen könne, ist schwer zu beantworten. Ref. hält es für seine Pflicht, so stark, als es hier geschieht, den Verf. um seiner selbst willen auf den Irrweg, welchen er betreten, aufmerksam zu machen. Denn der Fleiss, das wissenschaftliche Streben und die sonstigen guten Eigenschaften des Verfs. werden ihm niemals Früchte bringen, und er wird stets der ungeniessbarste Schriftsteller sein und bleiben, so lange er sich seiner traurigen Methode nicht entschlägt. — Den Inhalt der Schrift, welche in fünf Abschnitte zerfällt, kann Ref. hier nur kurz andeuten. I. Vom *depositum irregulare* (p. 5—15.), hauptsächlich gegen *Neustetel* und *Kritz* gerichtet. — II. Ueber die L. 32. D. de R. C. gegen *Kind* Quaest. for. IV. c. 66. p. 339. (p. 15—17.) — III. Ueber L. 11. C. de acquir. et retin. poss., vorzüglich gegen *Unterholzner*

(p. 17—19.) — IV. Ueber den Uebergang der rerum amotarum actio gegen die Erben (p. 19—22.) — V. Ueber cap. 26. X. de spons. et matr. (p. 22—24.). — Man wird, besonders in der ersten Abhandlung, Einiges finden, was der Beachtung nicht unwerth ist, wenn man sich weder von der Form, noch von einzelnen groben Verstössen, welche vorkommen, von der schweren Mühe des Studiums der Schrift abschrecken lässt. Zu jenen Verstössen gehört z. B. §. 16. not. 5. die Bemerkung, dass in *Schilling's* Lehrb. f. Instit. u. Gesch. d. Röm. Priv. R. §. 166. unt. Nr. 3. S. 560. „*Unbewegliche Sachen*" ein Druckfehler sein möchte. Ein Blick in die L. 37. §. 1. u. L. 38. D. de usurpat. im Vergleich mit Nov. 119. c. 7. hätte den Verf. eines Bessern belehren können. — Das zu dieser Promotion vom Dr. *Car. Frid. Guil. Gerstaecker* verfasste Programm untersucht die Frage:

Num origo constitutionis criminalis Bambergensis, itaque simul constitutionis criminalis Carolinae, a Torquemadae instructionibus, a. 1484., 1488. *et postea propositis, atque generatim ab inquisitione Hispanica probabiliter repeti possit?* — Ibid. 7. S. 4.

Der Verf. hat diese Frage früher an verschiedenen Orten, zuletzt im Neuen Archiv d. Criminalrechts Bd. 7. S. 367—369. und 427. bejaht. Die diessfallsige von ihm zuerst aufgestellte Vermuthung ist aber nicht auf gleiche Weise von Anderen aufgenommen worden; namentlich hat *Vollgraff* sie gebilligt und sehr gelobt, *Mittermaier* und *Biener* haben sie verworfen, *Feuerbach* und *Bauer* haben sie erwähnt, ohne sich bestimmt über sie zu erklären. Andere minder bedeutende Gegner glaubt der Verf. ungenannt lassen zu dürfen. Er beabsichtigt nur eine Widerlegung von *Biener* (Beitr. z. Gesch. d. Inquisitionsprocesses S. 151.), und zwar in diesem Programm nur theilweise, zu geben, indem er die von demselben vorgebrachten drei Gegengründe beleuchtet, und eine weitere Ausführung und Begründung seiner Ansicht einer anderen Gelegenheit vorbehält.

---

13. Doli descriptio. — Dissertatio, qua ad publicas scholas δοκιμαστικας pro adipiscenda in Univ. Litt. Lips. venia legendi Ill. ICtorum Lips. Ord. auctoritate d. VI. m. Decemb. h. l. q. c. habendas observantissime invitat **Guil. Mich. Schaffrath.** Misenae, typ. Klink. et fil. CIↃIↃCCCXXXVII. 22. S. 4.

Diese Abhandlung schreckt den Leser durch dieselbe geschmacklose Methode zurück, wie die oben erwähnte desselben Verfs., nur tritt hier der leere Formalismus noch schroffer und widriger hervor. Um nur eine kleine Probe dieser vom Ref. wiederholt getadelten Behandlungsart zu geben, mögen hier die Ueberschriften vom Anfang bis zum §. 4. mitgetheilt werden. Sie lauten so: *Doli descriptio.* I. *generatim, universe ac summatim exposita.* A. *heautologica.* AA. *quantitatis.* — §. 1. 𝔄. intensivae (complexus) i. e. declaratio. — §. 2. 𝔅. extensivae (ambitus) i. e. divisio in bonum et malum. — §. 3. BB. qualitatis. — d. est aut clarus aut obscurus „(ja wohl!)" —

B. *heterologica relationis.* AA. *ex quantit. intensivae.* I. *essentia.* A. notarum essentialium. AA. originariar., radical., constitutivar. — §. 4. 1. conscientiae u. s. w. — Was die unter diesem scholastischen Formalismus vorgetragene Materie anlangt, so gesteht Ref., dass ihm gar Vieles nicht recht klar geworden sei, und, um daher dem Verf. nicht Unrecht zu thun, muss er (da der Raum zu einem Eingehen auf's Einzelne zu beschränkt ist), den Leser bitten, sich selbst mit dieser durch und durch eigenthümlichen Erscheinung bekannt zu machen. Vielleicht genügt dem Leser aber schon eine Probe, und so möge hier aus §. 1. der erste Satz stehen: „Dolus est conscientia cujuscunque moralis (s. lat.) peccati liberae voluntatis facultate et libera voluntate peccantis vel perpetrandi vel saltem in eo perpetrando jam menti insita.“ Der Verf. nennt diess eine „definitio,“ und rühmt von ihr: „in quam omnes, quae vulgo confusae neque dialectices ope compositae incertis, suspensis et obscuris verbis“ (der Verf. ist freilich klar!) „proponuntur, doli declarationes quadrant.“ Mit diesem selbstzufriedenen Geständniss des Verfs. kann Ref. nicht umhin, noch die naive Ueberschrift von §. 9. in Verbindung zu bringen; sie heisst: „Omnes omnium ICtor. definitiones doli falsae.“ Unter den „omnes ICti,“ über welche der Verf. hier Gericht hält, versteht er jedoch nur fünf: *Thibaut, Hasse, Löhr, Mühlenbruch* und *Schilling*. Vielleicht lässt es sich aber „dialectices ope“ rechtfertigen, dass alle Uebrigen zugleich mit in Bausch und Bogen condemnirt worden sind.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

24. Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten. Herausgegeben von dem Kammergerichtsassessor **Hinschius.** Dritter Jahrgang. (No. 1—42.) Berlin, Jonas, 1837. 4. (4 Thlr. n.)

71) *Ueber die Rechtskraft und über die exceptio jurisjurandi. Vom Ober-Landesgerichtsrath* **Koch** *in Breslau.* S. 1—10. u. S. 21—34.

Aus der res judicata entstehen nach den Umständen eine actio ex causa judicati und eine exceptio rei judicatae. Als Bedingungen dazu erfordert das römische Recht: dasselbe *Object*, denselben *Rechtsgrund* und dieselben *Parteien*, und zwar letztere mit der Ausdehnung, dass in *Successionsverhältnissen* der Successor, und in *Repräsentationsverhältnissen* sowohl der Nachfolger des Auctors, als in Concursen der Gemeinschuldner und die Gesammtheit der nicht intervenirenden Gläubiger in Beziehung auf die, dem Classificationsurtheil zum Grunde liegenden Zugeständnisse des Concurscurators und Contradictors das Urthel gegen sich gelten lassen müssen, und dass bei gewissen Klagen wegen ihrer eigenthümlichen Natur, namentlich bei actionibus status, in Beziehung auf die mit einem rechtlich betheiligten Gegner ausgemachten Fragen, und bei Processen über die Gültigkeit eines Testaments, die ausserdem geltende Rechtsregel, „Res inter alios judicatae nullum aliis praejudicium faciunt," nicht Platz greift.

In Beziehung auf die Frage: ob, wenn ein Process durch einen von der andern Partei geschworenen Eid erledigt worden, dieselbe causa, worüber der Eid geschworen worden, zum Gegenstande eines neuen Processes gemacht werden könne? liess das römische Recht, wenn der erste Process durch einen falschen Eid beendiget worden war, entweder die Restitution u. s. w. gegen die ergangene Sentenz zu, oder es konnte der Verletzte wegen des ihm durch das Verbrechen des Meineides zugefügten Schadens Ersatz fordern. Nach preussischem Rechte (Allg. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 16. §. 24.) findet, wenn das Urthel auf einen de veritate geschworenen Eid gebaut wurde, keine

---

*) Die Berichterstattung über die vorliegende (durch grossen Reichthum an Materialien ausgezeichnete) höchst schätzbare Zeitschrift ist zufällig verspätigt worden. Wir glaubten jedoch die folgenden Mittheilungen über die dogmatische Abtheilung unsern Lesern nicht vorenthalten zu dürfen. Die Red.

Restitution Statt, sondern es steht dem Impetranten bloss frei, den Gegentheil allenfalls des Meineides zu überführen, damit ihm zum Ersatze alles dessen, was er durch das Verbrechen des Gegners verloren hat, durch den Richter verholfen werde. Zur Beurtheilung von 4 Rechtsfällen, worin die Entscheidungen gewechselt hatten.

72) und 73) *Rechnungsfehler im allg. Landrechte. Vom Tribunalrath und Professor Dr. Schweickart in Königsberg.* S. 37—41.

M. Nach §. 1116. des A. L. I. 11. soll die Zurückforderung der als inofficios angefochtenen Schenkungen dergestalt geschehen, dass das *jüngtse Geschenk ganz*, und wenn dieses zur Ergänzung des Pflichttheils nicht hinreicht, das *unmittelbar nachfolgende*, und zwar, wenn diess nöthig sein sollte, ebenfalls *ganz*, zurückgenommen wird. Dieser exorbitanten, und viel weiter als das gemeine Recht gehenden Vorschrift hat vielleicht durch eine logische Auslegung, durch eine Anwendung der Bestimmungen über den Widerruf der Schenkungen wegen Uebermaasses, nachgeholfen werden sollen (vergl. §. 1112. u. 1113.); so dass auch im §. 1116. die Worte: *„aus den zurückgenommenen späteren Geschenken“* bedeuten sollen, dass die jüngsten Geschenke zwar nicht ganz zurückzunehmen, aber doch nicht bloss ein verhältnissmässiger, sondern ein grösserer Theil derselben, nämlich so viel, als der Schenker selbst hätte zurückfordern können. — Hierin würde jedoch ein offenbarer Rechnungsfehler liegen.

N. Im Allg. Landrecht Th. II. Tit. 2. §. 338. müssen die Worte: *„um mehr als die Hälfte“* mit den Worten *„um mehr als das Doppelte“* vertauscht werden, wenn sich nicht ein Rechnungsfehler herausstellen soll.

74) *Ueber das Recht der Extrahenten bei nothwendigen Subhastationen. Ein Nachtrag vom Justizrath Dr. Jacobi in Berlin.* S. 53—66.

Nachtrag zu der im ersten Jahrgange No. 1. erörterten Rechtsfrage, ob der Extrahent das Recht habe auch nach abgehaltenem Licitationsacte den Antrag auf Subhastation des ausgebotenen Grundstücks mit voller Wirkung zurückzunehmen. Die schon damals behauptete Affirmative wird namentlich auf den Grund der rechtlichen Natur der Subhastation auch hier vertheidigt.

75) *Ueber die anzuwendende Sorgfalt bei der Leichenbesichtigung von Personen, deren Tod durch Selbstmord herbeigeführt scheint. Aus amtlicher Veranlassung mitgetheilt vom Herausgeber.* S. 69—70.

An einem Criminalfalle wird die Pflicht nachgewiesen, bei der Leichenschau mit grösster Sorgfalt zu verfahren, und da, wo nicht ein von der Schuld eines Dritten unabhängiges Factum als Todesursache deutlich vorliegt, stets die vollständige Obduction vorzunehmen.

76) *Ueber die Collation nach preussischem Landrechte. Von dem ordentlichen Professor der Rechte Dr. Karl Witte zu Halle.* S. 89—98. 106—115. und 121—126.

Nach älterem römischen Rechte fand die Collation nur dann Statt, wenn von mehreren Kindern desselben Vaters das Eine sich durch Erwerbungen bereichert hatte, die für die andern, weil sie sich nicht in der gleichen persönlichen Stellung befanden (z. B. Erwerbungen des emancipatus, propter nupt. donatio, dos) unmöglich waren. In den deutschen Rechtsquellen ist dagegen die Auszahlung des ganzen Erbes oder doch eines später anzurechnenden Theils ein

ausgebildetes Institut, welches überall, wenn schon mannichfach modificirt, als anticipirte Erbfolge erscheint. Die Glossatoren betrachteten diese als ein mit der römischen Collation völlig Verwandtes, und veranlassten durch diese Vermengung die verschiedenartigsten Principien und Streitfragen über fast jeden Satz der Collation. Das preussische Landrecht hat sich im Allgemeinen dem Principe der deutschen Anrechnung der anticipirten Erbschaft angeschlossen, will jedoch nur die gegebene Ausstattung, und die Schenkungen von Grundstücken, Gerechtigkeiten und ausstehenden Capitalien als Vorschüsse auf die dereinstige Erbschaft angesehen wissen. Nur Descendenten conferiren und lassen sich conferiren, und unter ihnen wieder nur solche, die, wenn der Erblasser im Augenblicke der Gabe gestorben wäre, ihn ab intestato beerbt haben würden; die Ausgleichung kommt nur bei der Intestat-Succession vor; bei der testamentarischen nimmt sie die Gestalt einer Einrechnung in den Pflichttheil an. Doch schliesst die Divisio parentum inter liberos die Collation nicht aus. — Die empfangenen Gaben, über welche S. 105. ff. im Einzelnen gehandelt wird, werden, selbst wenn sie späterhin untergegangen, verloren, oder beschädigt worden waren, in der Regel nach dem Werthe, den sie zur Zeit des Empfanges hatten, jedoch ohne Zinsen und Nutzungen, bei der Ausgleichung angerechnet, und die Collation wird dadurch bewirkt, dass diejenigen, denen conferirt werden soll, sich so viel, als die Collationspflichtigen vor ihnen vorausbekommen haben, vor weiterer Vertheilung aus der Erbschaftsmasse wegnehmen. Genügt die Erbschaft nicht, um Allen so viel zu verschaffen, als die am meisten Bevorzugten bereits erhielten, so brauchen diese Nichts von dem Empfangenen herauszugeben, sondern es wird das, was dem nächst ihnen am meisten Begünstigten zugewendet worden war, bei der Ausgleichung zum Grunde gelegt, und der Rest unter die Erben, mit Ausschluss jener übermässig Bedachten, vertheilt. Ist der Nachlass so gering, dass er nicht einmal zu einer nothdürftigen Ausstattung der nicht Ausgestatteten hinreicht, so müssen die unverhältnissmässig Begabten aus dem schon Empfangenen verhältnissmässig zur Ausstattung der bis dahin leer Ausgegangenen beitragen, was jedoch ein Drittheil der selbst empfangenen Ausstattung nicht übersteigen darf. Diese Contributionspflicht gleicht jedoch mehr der Bezahlung einer Erbschaftsschuld, indem die Verbindlichkeit des Vaters seine Kinder auszustatten, auf diejenigen Kinder übertragen wird, die ihn durch Zuwendungen unter den Lebenden anticipando beerbt haben.

77) *Zur Erläuterung der Cabinetsordre vom 13. December 1836. über die Beobachtung der mildernden Bestimmungen der §§. 218. und 315. der Concursordnung bei allen Executionen. Vom Herausgeber.* S. 98. u. 99.

Der Empfänger monatlicher Unterstützungen kann bei der Auspfändung die gesetzliche Begünstigung der Pensionairs nicht in Anspruch nehmen.

78) *Einige Bemerkungen in Betreff der Fragen:* I., *Kann der Extrahent einer Subhastation nach abgehaltenem Licitationstermin nicht mehr auf Zurücknahme derselben antragen?* II., *Ist der Bieter, welcher im Licitationstermine vor Ablauf der sechsten Abendstunde ausdrücklich erklärt, dass er von seinem Gebote abstehe, und diese Erklärung unterschreibt, nach 6. Uhr noch mitzubieten berechtigt? Vom Stadtgerichtsrath* Pape *in Memel.* S. 141 — 149.

Gegen die von *Gärtner* (Jahrg. 1835. S. 261.) ausgesprochene verneinende Ansicht wird hier ausgeführt, dass der Extrahent auch

nach dem Licitationstermine den Richter durch seine Anzeige erlangter völliger Befriedigung, oder dass er zu keinem Zwangsverfahren ferner berechtigt sei, bestimmen könne, die Subhastation aufzuheben. (vergl. oben Nr. 74.) —

Die zweite Frage ist zu verneinen.

79) *Bemerkungen zu den Vorschriften der Hypothekenordnung. Tit. II. §. 18. und §§. 289 — 300. Vom Stadtgerichtsrathe *** zu Berlin.* S. 157 — 165. und S. 173 — 178.

Nach §. 18. Tit. II. soll der Hypothekenrichter, wenn bei Prüfung des Eintragungs- oder Löschungsgesuchs über die äusseren rechtlichen Erfordernisse des, in dem Hypothekenbuche zu vermerkenden Actus, über den Legitimationspunct, über die Fassung oder äussere Form des Instruments, oder auch über die Vollmacht etwas zu erinnern ist, den Extrahenten darüber: was er zu thun, beizubringen, oder zu suppliren habe, um zu bewirken, dass seinem Gesuche rechtlicher Art nach Statt gegeben werden könne, bedeuten, *ausserdem aber noch zur Conservation des Actus, im Hypothekenbuche eine Protestation von Amtswegen eintragen, dem Extrahenten eine Frist, binnen welcher er die gerügten Mängel suppliren, oder den Anstand heben muss, festsetzen, und dem Besitzer des Gutes davon Nachricht geben.* Diese Bestimmung ist, abgesehen von der Unbestimmtheit in der Fassung, — in der Ausführung höchst schwierig, Zeit raubend, dem beabsichtigten Zwecke nicht entsprechend, für den Grundeigenthümer lästig und beschwerend, meist unnütz und oft ganz wirkungslos, wird deshalb von den Gerichten vorzugsweise vernachlässigt, und ist ganz vorzüglich geeignet, den der preussischen Gesetzgebung oft gemachten Vorwurf, dass sie den Richter zu sehr zum Vormund und Anwalt der Parteien bestelle, zu rechtfertigen. Deshalb ist legislative Nachhülfe zu wünschen, wobei es hauptsächlich darauf ankommen würde, nur bei wirklichen und gehörig bescheinigten Realansprüchen, mit Einschluss derer, die aus dem pignore praetorio entstehen, die Eintragung von Protestationen eintreten zu lassen, wegen anderer Forderungen aber die Beschlagnahme durch Protestationseintragung nur im Wege der Arrestklage, auf Anlass des Instructionsrichters zuzugestehen, übrigens aber in den Fällen, wo bei einem noch nicht eingetragenen, jedoch an sich rechtlich feststehenden Realrechte, Legitimationsmängel bemerkt worden, oder wenn die Legitimation selbst der alleinige Gegenstand der Eintragung ist, diese aber, so weit sie sich auf briefliche Urkunden gründet, durch beglaubigte Urkunden geführt wird, oder wenn bei Mängeln in der Vollmacht dennoch die erforderliche rechtliche Form im Allgemeinen beobachtet, jedoch kein essentialia des Geschäfts betreffender Mangel vorhanden, oder wenn bei der Vollmacht zur Anfertigung und Einreichung eines an sich rechtlich begründeten Eintragungsgesuchs ein Anstand bemerkt worden, oder wenn zu fürchten, dass eine später nachgesuchte Eintragung ausserdem früher in das Hypothekenbuch kommen könnte, u. s. w. die officielle Protestationseintragung Platz greifen zu lassen, dann aber dem Impetranten eine präclusivische, in der Regel nicht über ein Jahr hinausgehende, Frist zur Hebung des Anstandes zu setzen, und nach deren fruchtlosem Ablauf das Eintragungsgesuch als zurückgenommen anzusehen.

80) *Etwas über die Philipponen. Vom Herausgeber.* S. 205 — 210.

Die Philipponen sind ein Zweig der Roskolniken, d. h. Schismatiker, einer höchst fanatisch schwärmerischen Secte in Russland, die

sich im Jahre 1666. von der russisch griechischen Kirche trennte, dann von neuem in zwei Secten, je nachdem sie einen Popen hatten oder nicht, zerfiel, und endlich in der nicht popischen Secte nochmals in 12. Secten sich theilte, von denen nächst den Theodosiern die Pomorier die vornehmsten sind. und von welchen letzteren die Philipponen ausgingen. Von diesen Philipponen flohen Viele im Jahre 1700. von Verfolgungen gedrängt nach Litthauen und dem nachmaligen Neu-Ostpreussen. Durch Cabinetsordres vom 25. December 1825. und 22. August 1826. wurde ihnen unter der Bedingung der Ansiedelung auf uncultivirtem Grund und Boden in dem preussischen Litthauen oder in Ostpreussen, der Aufenthalt in dem preussischen Staate gestattet. Durch Cabinetsordre vom 19. November 1836. (s. S. 217) wurde die landesherrliche Vergünstigung, durch welche einzelne Religionsparteien von der förmlichen Ableistung eines Eides entbunden sind, auch ihnen ertheilet, und in dessen Folge vom Justiz-Ministerium der bei ihren Eidesleistungen zu beobachtende Ritus nebst Eidesformel bestimmt.

81) *Findet das in der allgemeinen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 38. vorgeschriebene Verfahren auch gegen unter väterlicher oder maritalischer Gewalt stehende Gemüthskranke zum Zwecke der Aufnahme in eine Irrenanstalt Statt? Vom Oberlandesger.-Rath von Römer in Breslau.* S. 225—236.

Die Frage ist zu verneinen. Das in der angezogenen Gesetzstelle vorgeschriebene Verfahren, und die darauf zu veranlassende Abfassung eines *Erkenntnisses* über den Gemüthszustand einer Person ist keinesweges die *allgemeine* Procedur in allen Fällen, wo es sich um die Untersuchung des Gemüthszustandes eines Individuums handelt, sondern nur *allein* für den Fall angeordnet, wo es der *Bevormundung* eines Geisteskranken bedarf. Sie ist das gesetzliche Mittel zu letzterer, und fällt weg, wo diese nicht erfordert wird, findet also namentlich nicht Statt bei Personen, die unter väterlicher oder maritalischer Gewalt stehen.

82) *Welches ist ein solches Capital, das den Kindern zur besondern Sicherheit verschrieben worden? Vom Oberlandesgerichtsrath Koch in Breslau.* S. 257 u. 258.

Zu dieser Frage giebt die Bestimmung des §. 169. Tit. 2. Th. II. des allgem. Landrechts Anlass, wo es heisst: „Ausstehende Capitalien der Kinder kann der Vater nach Gutbefinden einziehen, anderweitig belegen, oder auch sich selbst zum Schuldner der Kinder bestellen, insofern nicht ein solches Capital den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben ist." Capitalien können Kindern *zur Sicherheit besonders* verschrieben werden, entweder durch den Vater selbst, oder durch denjenigen, von dem das Vermögen herrührt. Im ersteren Falle muss der Vater ausdrücklich erklären, dass ein Capital seinen Kindern, damit sie wegen ihres Vermögens gesichert seien, gehören soll; im letztern Falle muss der Verschreibende ausdrücklich erklären, dass er das Capital besonders zu deren Sicherheit verschreibe.

83) *Ueber die in der allgemeinen Gerichtsordnung vorkommenden Citate aus dem allgemeinen Landrechte. Vom Herausgeber.* S. 277—282.

Die allgemeine Gerichtsordnung wurde im Jahre 1793. und das allgem. Landrecht erst im Jahre 1794. also später publicirt, gleich-

wohl finden sich in verschiedenen Stellen der ersteren Citate aus dem letzteren. Diess erklärt sich daraus, dass das im Jahre 1791. publicirte Gesetzbuch für die preussischen Staaten schon am 18. April 1792., mithin vor dem auf den 1. Juni 1792. festgesetzt gewesenen Termine, wo es gesetzliche Kraft erhalten sollte, suspendirt, demnächst an mehreren Stellen verändert, den 5. Februar 1794. aber als allgem. Landrecht publicirt, und mit dem 1. Juni 1794. in Kraft gesetzt wurde. Während dessen war das Publicationspatent zur allgem. Gerichtsordnung, welche begreiflich Citate aus dem schon 1791. publicirten Gesetzbuche enthalten konnte, bereits am 6. Juli 1793. vollzogen worden; die wirkliche Publication verzog sich indess vom ersten Theile bis zum December 1794., und vom zweiten und dritten Theile bis zum Juli 1795, wodurch es möglich wurde, die in der allgem. Gerichtsordnung enthaltenen Allegate aus dem allgem. Gesetzbuche, noch vor dem Abdrucke der ersteren in Allegate aus dem allgemeinen Landrechte zu verwandeln.

84) *Ist ein Pfandgläubiger berechtigt, seine Zuziehung bei einem Prioritätsstreite über bewegliche Sachen, nach §. 51. Tit. 51. Th. I. der allgem. Gerichtsordnung, zu verlangen, wenn gleich seine Forderung noch nicht festgestellt ist? Vom Justizrathe Dr. Jacobi in Berlin. Mit einer Nachschrift des Herausgebers.* S. 309—318.

Das Prioritätsverfahren über *bewegliche* Sachen, ausser dem Falle des Concurses, ist nur *solchen* Gläubigern gestattet, deren Forderungen bereits *rechtskräftig* festgestellt sind, und die aus dem abgepfändeten Pfande ihre Befriedigung verlangen; wessen Forderung noch nicht zur Execution steht, darf mit ihnen nicht certiren. Mithin kann ein Vermiether oder Verpächter, der an dem von ihm, mit *Vorbehalt* seines gesetzlichen Pfandrechts verabfolgten Mobiliarvermögen seines Abmiethers oder Pachters sein Recht geltend machen will, seinen Anspruch jedoch noch nicht erwiesen hat, zu jenen Gläubigern nicht gerechnet werden, vielmehr dem Prioritätsverfahren nur erst dann beitreten, wenn er ein Judicat erstritten hat, und das gemeinschaftliche Pfandobject noch *nicht distrahirt* ist. Es ist daher für ihn Gefahr im Verzuge. Um zu seinem Ziele zu gelangen, bleibt ihm nichts übrig, als die Anstellung des *Interventionsprocesses*, denn es muss ihm überlassen bleiben, sich bei dem Prioritätsverfahren interveniendo zu melden, und sein vorzügliches Recht gegen die immittirten Gläubiger und den Schuldner *zugleich* auszuführen. Da jedoch die Intervention die Erörterung des Hauptprocesses nicht aufhalten kann, so kann er sein Recht als Intervenient nur durch ausgebrachten gesetzmässigen Arrestschlag auf das Pfandobject, wodurch auch die immittirten Gläubiger in der Ausübung ihrer Gerechtsame beschränkt werden, sichern. — Das letztere wird in einer Nachschrift des Herausgebers bestritten.

85) *Ueber die unrichtige Auslegung des §. 488. Tit. 50. Th. I. der allg. Gerichtsordnung. Von Dr. Bielitz in Naumburg.* S. 345—347.

Der in der Classificationsordnung bestimmte Platz gehört nicht bloss denjenigen Forderungen, welche namentlich darin angegeben sind, sondern auch denen, welche nach der richtigen Begriffsbestimmung ihrer Eigenschaften und Merkmale eben die Beschaffenheit wie eine, in der Classificationsordnung angegebene haben, mit solchen also nicht blos *ähnlich*, sondern *gleich* sind.

72*

Verzeichniss

der recensirten oder angezeigten Schriften.

Sach-Register.

A.

B.

D.

E.

I.

K.

T.

Nachweisung

der mitgetheilten Personal-Notizen.



